المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الاسلامية
بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه
(البرنامج المسائي)

الانتصـــــار

لابن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)

من بداية كتاب الرضاع ، إلى نهاية كتاب الجزية
دراسة وتحقيقاً
مشروع رسالة علمية مقدم لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

إعداد الطالب
عبدالعزيز بن علي بن سليمان الرومي

إشراف
الأستاذ الدكتور / عبدالله بن معتق السهلي

الجزء الثاني
العام الجامعي ١٤٣٠ / ١٤٣١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا للإسلام ، وعلمنا الحكمة والقرآن، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد:

فإن الاشتغال بطلب العلم من أفضل القربات ،وأجل الطاعات ،وأسمى المطالب ، وقد جعل الله عز وجل تعلم أصل العلوم فريضة ،والاستزادة منه والتوسع فيه نافلة ، ومدح الله العلم وكرم العلماء، فمن طلب العلم بصدق وإخلاص ،يستطيع أن يميز به بين الحق والباطل ،والهدى والضلال ،والخير والشر ، أصبح هذا العلم درعا واقيا له من كل شر ، بعكس الجاهل الذي لا يتعلم ، قال تعالى ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴾ (الزمر: ٩)

ولقد أدرك سلفنا الصالح ،رحمهم الله ،قيمة العلم وفضل تعلمه ، فتسابقوا إلى تعلمه وتعليمه ،وبذلوا الغالي والرخيص من أجله فخلفوا تراثا علميا يكشف عن ثروة شريعتنا وعظمة مبادئها ،وذلك في شتى العلوم والفنون، والفقه على رأسها، ونحن بحاجة ملحة إلى إخراج هذه الكنوز الدفينة ،وإظهارها للناس، ومن خلالها نستطيع التعرف على جهود فقهائنا وعلمائنا وطرقهم في التصنيف والاستنباط ، وتأسيس القواعد الشرعية ، من أجل هذا اخترت منهج التحقيق طريقا للبحث، للمساهمة في إخراج هذا التراث العظيم ،بالإضافة إلى ما يحققه إخراج المخطوطات وتحقيقها من تنمية لقدرات المحقق العلمية ، وزيادة لحصيلته الفقهية ،وتعويده على ضبط عبارات الفقهاء وفهمها .

وقد وفقني الله ــتعالىــ للوصول لمخطوط نفيس من كتب الشافعية هو كتاب الانتصار للإمام شرف الدين عبدالله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن أبي عصرون المتوفى سنة ٥٨٥هـ، رحمه الله تعالى بالمشاركة مع بعض الزملاء ،وذلك لنيل درجة العالمية العالية ((الدكتوراه)) من بداية (كتاب الرضاع) إلى نهاية (كتاب الجزية) دراسة وتحقيقا ويقع في مائة وخمس لوحات.

وأسأل الله عز وجل الهدى والسداد والتوفيق.

أسباب اختيار الموضوع :

١ – منزلة المؤلف العلمية لدى علماء عصره ،وثناؤهم عليه وخاصة عند علماء الشافعية ،فقد نقل عنه الإمام النووي في المجموع ،والشربيني صاحب مغني المحتاج ،وغيرهم.

٢ – أن هذا الكتاب يعد من كتب الفقه المقارن بحق، ومن كتب الخلاف في مذهب الشافعي خصوصا ، علما بأن السمة التي امتاز بها الكتاب هي العناية بالخلاف العالي ، مع اعتناء المؤلف بمناقشة الأقوال الأخرى، والرد على استدلالهم والترجيح بين الآراء ، مع الاهتمام بالدليل النقلي والنظري، فأحببت المشاركة في تحقيق جزء منه خدمة للعلم وأهله، إلى أن يتم تحقيقه بالكامل ،فيطبع طبعة علمية محققة وصحيحة، يستفيد منه طلبة العلم ،وأهل الاختصاص وفي تحقيقه حفظ له من الضياع.

٣ – تقدم زمن المؤلف ، فقد عاش في القرن السادس الهجري ،وهذا القرن يعد من القرون التي برز فيها علم الفقه، كما أن المصنف يعد علما من أعلام الشافعية .

٤– أنه لم يسبق لي القيام بتحقيق أي مخطوط ،فأحببت المشاركة في تحقيق هذا المخطوط النفيس والاستفادة منه .

الدراسات السابقة:

لقد حرصت على المشاركة مع زملائي في تحقيق هذا المخطوط النفيس ، فتمت قسمة الكتاب بيننا وعددنا سبعة ، وتمت مراسلة المراكز والكليات والمعاهد للاستفسار عما إذا كان قد تم تسجيل هذا الكتاب في دراسة سابقة أم لا ، وكانت الإجابة بالإفادة الخطية أنه لم يتم تسجيله في دراسة سابقة ، فتم إحضار صورة كاملة للمخطوط لأصله الموجود في تركيا ، ومن الأسف أنه لم يوجد للكتاب سوى نسخة واحدة ، وقد تيسر ولله الحمد الحصول عليها بعد عدة اتصالات ومتابعات . وقد سبقني في بداية هذا البحث خمسة من الطلاب الذين درست معهم وهم :

١– الطالب : الحسن بن عبد الله عسيري ،وكان نصيبه في التحقيق من أول الكتاب الى نهاية كتاب الصلاة .

٢– الطالب: عبدالعزيز بن عبدالله بن سعد المقبل ،ونصيبه يبدأ من بداية كتاب الجنائز الى نهاية كتاب الصيد والذبائح .

٣- الطالب: عبدالله بن سعد بن محسن الدوسري، وعمله يبدأ من كتاب البيوع وينتهي بنهاية كتاب الشفعة .

٤- الطالب: سالم بن صويلح بن فالح المطيري ، وعمله من بداية كتاب القراض إلى نهاية كتاب النكاح.

٥- الطالب: سلطان بن صالح الموينع ، وعمله من كتاب الصداق إلى نهاية كتاب العدة .

أما عملي في التحقيق فيبدأ من كتاب الرضاع إلى نهاية كتاب الجزية.

خطة البحث :

يحتوي العمل في الرسالة على مقدمة وقسمين وفهارس.

فأما المقدمة فتشمل الآتي:

-الافتتاحية.

-أسباب اختيار الموضوع .

- الدراسات السابقة.

-خطة البحث.

-منهج البحث.

وأما القسم الأول :

وهو الدراسة:فيشتمل على فصلين :

الفصل الأول :

يتناول التعريف بالمؤلف ابن أبي عصرون- رحمه الله -وفيه سبعة مباحث:

-المبحث الأول: اسمه ،ونسبه ،وكنيته.

- المبحث الثاني: مولده ،ونشأته ،ووفاته.

- المبحث الثالث: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

- المبحث الرابع شيوخه وتلاميذه وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : شيوخه.

- المطلب الثاني : تلاميذه.

- المبحث الخامس : مذهبه وعقيدته .

- المبحث السادس :آثاره العلمية .

- المبحث السابع : حياته العملية .

- المبحث السابع :آثاره العلمية .

الفصل الثاني :

يتناول التعريف بكتاب (الانتصار) وفيه ستة مباحث :

- المبحث الاول : تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى مؤلفه .

- المبحث الثاني : أهمية كتاب الانتصار ومكانته العلمية .

- المبحث الثالث : مصادر المؤلف في كتابه في القسم المراد تحقيقه .

- المبحث الرابع : منهج المؤلف في القسم المراد تحقيقه .

- المبحث الخامس : التعريف بمصطلحات الكتاب في القسم المراد تحقيقه .

- المبحث السادس : وصف النسخة الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني :

- النص المحقق : (من أول كتاب الرضاع إلى نهاية كتاب الجزية)

-الفهارس : وتشمل :

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث .

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأعلام.

٥- فهرس الأماكن و البلدان.

٦- فهرس المصطلحات العلمية و الألفاظ الغريبة.

٧- فهرس المصادر والمراجع.

٨- فهرس المحتويات.

منهج التحقيق :

لقد اتَّبعت _ ولله الحمد _ في تحقيقي لهذا الجزء من الكتاب المنهج الآتي:

١ - اعتمدت على النسخة الوحيدة - للجزء المراد تحقيقه - وهي نسخة أحمد الثالث بطوبقابي ، و مكتبة الفالح بالسليمانية .

٢-نسخت القسم المراد تحقيقه من المخطوط من الأصل ،وفق قواعد الرسم الإملائي الحديث ، مع الالتزام بعلامات الترقيم ، وضبط ما يحتاج إلى ضبط .

٣- إذا حصل سقطٌ في النص أو كان النص غير واضح ، فإن وجدت ما يكمل هذا النص من المصادر التي نقل عنهاالمصنف ، أو من المصادر التي نقلت عبارة المصنف بحروفها ، فإنني أثبت ذلك في النص وأضعه بين معقوفتين هكذا :[ ] وأشير في الحاشية إلى المصدر الذي أكملت منه النقص ، وإن لم أجد مايسد هذا النقص ،جعلت في موضعه نقطا هكذا.....وأشير إلى ذلك في الحاشية،بعبارة تتوافق مع ذلك النقص كقولي :" عبارة ساقطة" وأضعها بين نقط وقوسين هكذا(...عبارة ساقطة...) ثم أجتهد لبيان ما يحتمل أن يكون ذلك النقص في الحاشية من خلال سياق النص، أو من خلال المصادر التي وثقت منها النص.

٤- وضعت خط مائل هكذا(/) للدلالة على بداية كل وجه من كل لوحة، مع الإشارة إلى رقمها في هامش الصفحة الجانبي،مع اعتماد الترقيم الموجود في صلب المخطوط رامزاً للوجه الأيمن بالحرف (أ)،وللوجه الأيسر بالحرف(ب)،فيكون الترقيم بهذه الطريقة:/رقم الوجه أ /،/ رقم الوجه ب .

٥- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله، ذاكرا اسم السورة ،ورقم الآية في الهامش وأجعلها بين معقوفتين ،هكذا [السورة : الآية]مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦-عزوت الأحاديث النبوية إلى مصادرها من كتب السنة ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإنني أكتفي بعزوه إليهما أو إلى أحدهما، وإن كان في غيرهما فإنني أعزوه إلى مصادره مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.

٧- عزوت الآثار الواردة عن الصحابة ،والتابعين إلى مظانها الأصلية.

٨- عرفت بالمصطلحات العلمية، والألفاظ الغريبة، مع ضبطها بالشّكل.

٩-ترجمت الأعلام الوارد ذكرهم في المخطوط ترجمة مختصرة.

١٠- وثقت الأقوال ،والأوجه التي يذكرها المؤلف في المذهب الشافعي، مع بيان المعتمد منها،وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب .

١١- وثقت الأقوال التي يوردها المؤلف من المصادر المعتمدة .

١٢- قمت بالتعليق العلمي على المسائل الواردة .

١٣- أوجزت التعريف بالأماكن والبلدان الواردة .

١٤-وضعت فهارس في آخر الكتاب ، حسب ماذكر في الخطة .

هذا ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

القسم الأول: الدراسة :

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف ابن أبي عصرون– رحمه الله– وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول:اسمه ،ونسبه ،وكنيته:

هو عبدالله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن أبي عصرون ابن أبي السري التميمي، الحديثي الأصل،الموصلي الشافعي(١).

وأما لقبه فهو شرف الدين، وأما كنيته –رحمه الله تعالى– فهو: أبو سعيد(٢).

المبحث الثاني: مولده ونشأته ووفاته :

ولد الإمام ابن أبي عصرون في شهر ربيع الأول من عام ٤٩٢هـ وقيل :٤٩٣هـ ، وكانت بداية نشأته في مكان ولادته في الموصل، ثم نزل إلى دمشق، وتنقل في بلاد الشام لطلب العلم ، حيث عاش في الموصل وبغداد وواسط ، وبعد أن اشتد عوده تصدر للتدريس والقضاء ، فولي قضاء سنجار وحرَّان ، ثم ولي قضاء دمشق في أيام صلاح الدين الأيوبي، وذلك في عام اثنين وسبعين وخمسمائة للهجرة، واستمر قاضياً فيها حتى عام سبعة وسبعين وخمسمائة حيث ابتلاه الله بالعمى، فولَّى صلاح الدين ابنه مكانه ،ولم يعزله مراعاة له(٣).

ومما يُذكر في هذا أنه حينما عمي – مع علمه بأن من شرط القضاء أن لا يكون متوليه أعمى– صنف كتاباً قرر فيه جواز تولي الأعمى القضاء ، وهذا ما جعل صلاح الدين يراعيه، ويولِّي ابنه مكانه دون أن يعزله (٤). وقد توفي رحمه الله سنة خمس وثمانين وخمسمائة للهجرة .

---

(١)طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (٥١٣/١) تاريخ الإسلام (٤١/ ٢١٧) سير أعلام النبلاء (١٢٦/٢١) طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٢) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٢٨) شذرات الذهب (٤ / ٣٣٠).

(٢)المراجع السابقة.

(٣)طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح (١ / ٥١٣) تاريخ الإسلام (٤١ / ٢١٧) سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٦) طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٦) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٢٨)شذرات الذهب (٤ / ٣٣٠).

(٤)طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٦) نكث الهميان في نكت العميان (١٦٧) .قلت : ومذهب جماهير الفقهاء أنه ينعزل القاضي إذا عين وهو بصير ثم عمي ؛ لأنه لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من

المبحث الثالث :

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه :

أما طلبه للعلم، فإنه -رحمه الله تعالى -قد حظي بهمة عالية ، و عاش في مناطق فيها كبار العلماء ، فبلاده من الموصل إلى بغداد وحلب وواسط ودمشق كلها كانت تزخر بنوابغ العلماء ، وهذا ما مكن ابن أبي عصرون- مع توفيق الله الذي منحه إياه- من تلقي العلم على أيدي هؤلاء ، وحمل راية العلم والتدريس بعدهم.

وهذا يوضحه ما برع فيه ابن أبي عصرون من الفنون، فقد نهل من علوم الفقه والأصول والقراءات والعربية وغيرها ، وحصّل علماً جماً، وبعد التطواف في البلدان لطلب العلم رجع إلى بلده ، فدرس بالموصل ، في سنة ثلاث وعشرين وخمسمائة ، ثم سكن سنجار مدةً وقدم حلبَ سنة خمس وأربعين وخمسمائة فدرس بها ، وأقبل عليه صاحبها نور الدين محمود بن زنكي ، ثم قدم معه دمشق عندما تملكها ، ودرس بالغزالية ، وولي نظر الأوقاف ، ثم رجع إلى حلب، وبنى له نور الدين المدارس بحلب وحماة وحمص وبعلبك ، ثم بنى هو لنفسه مدرسة بحلب وأخرى بدمشق ، وقد عرفت باسم : المدرسة العصرونية(١).

وهذا يؤكد لنا ما كان يتمتع به هذا الإمام من همَّةٍ عظيمة في خدمة العلم والعلماء ، وتبليغ شريعة الله،ونشر العلم والخير .

وقد أثنى عليه عدد من العلماء في كتب التاريخ والتراجم ، وأشادوا بفضله وتواضعه ومنزلته العلمية ، فقد قال عنه الإمام الذهبي : الشيخ الإمام العلامة الفقيه البارع المقرئ الأوحد شيخ الشافعية قاضي القضاة شرف الدين عالم أهل الشام(٢).

وقد سئل عنه الشيخ الموفق ابن قدامة :فقال : كان إمام الشافعية في عصره ،

وقال عنه ابن السبكي :كان من أعيان الأمة وأعلامها، عارفاً بالمذهب والأصول والخلاف مشاراً إليه في تحقيقات الفقه ، ديِّناً خيراً متواضعاً ، سعيد الطلعة، ميمون النقيبة، ملأ البلاد تصانيف وتلامذة(٣).

المشهود له . ينظر : الفتاوى الهندية (٣/ ٣٨٨) الخرشي (٤٠/٧) ومغني المحتاج (٣٨٠/٤) والمغني (٤٠/٩) وكشاف القناع (٢٩١/٦) .

(١)سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٥) الدارس في تاريخ المدارس (١ / ٣٠٣) شذرات الذهب في أخبار من ذهب (٦ / ٤٦٥).

(٢)سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٥).

(٣)طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٤).

وقال ابن الصلاح: كان من أفقه أهل عصره ، وإليه المنتهى في الفتاوى والأحكام [1].

وقال ابن خلكان: كان من أعيان الفقهاء وفضلاء عصره، وممن سار ذكره وانتشر أمره[2].

وقد ذكر العلماء بعض أشعاره التي تدل على تدينه فمنها قوله:

أؤمل أن أحيا وفي كل ساعة ... تمر بي الموتى تهز نعوشها

وما أنا إلا منهم غير أن لي ... بقايا ليال في الزمان أعيشها

ومن شعره:

كل جمع إلى الشتات يصير ... أي صفو من شانه تكدير

أنت في اللهو والأماني مقيم ... والمنايا في كل وقت تسير

والذي غره بلوغ الأماني ... بسراب وخلب مغرور

ويك يا نفس أخلصي إن ربي ... بالذي أخفت الصدور بصير[3]

المبحث الرابع: شيوخه وتلاميذه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

أخذ ابن أبي عصرون عن العديد من علماء عصره من الموصل، وبغداد ، وواسط ودمشق وغيرها ، فقد تلقن القرآن أولاً في الموصل على أبي الغنائم السلمي[4]، وممن أخذ عنهم الفقه : الإمام المرتضى الشهرورزي والد القاضي كمال الدين .

ومنهم أبو عبد الله الحسين بن خميس الموصلي .

ومنهم القاضي أبوعلي الفارقي[5] ، وذلك في واسط ، وقد كثرت متابعته لأبي علي الفارقي في آرائه

---

(١)طبقات الفقهاء الشافعية (١ / ٥١٣).

(٢)وفيات الأعيان (٣ / ٥٣) .

(٣) المرجع السابق.

(٤) تاريخ بغداد (١٥ / ٢٢١)

(٥)طبقات الفقهاء الشافعية لا بن الصلاح (١ / ٥١٣) طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٢ وما بعدها) سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٦ وما بعدها) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٢٨) شذرات الذهب (٤ / ٣٣٠)

الفقهية ، حتى أننا نجد كثيراً ما يقترن اسم أحدهما بالآخر في كتب الفقه الشافعي[1] .
كما درس الأصول على كثير من العلماء، منهم: أبو الفتح أحمد بن برهان .
كما سمع من : أبي القاسم بن الحصين ، وأبي البركات ابن البخاري ، وإسماعيل بن أبي صالح .
وأخذ القراءات السبع والعشر عن بعض العلماء منهم أبو عبد الله الحسين بن محمد البارع وعنه أخذ القراءت السبع ، وكذلك أبو بكر المرزوقي ، ودعوان بن علي ، وعنهما أخذ القراءت العشر [2].

المطلب الثاني:تلاميذه :

أما تلاميذه فقبل أن نذكرهم نذكر ما ذكر المؤرخون مما يؤكد كثرة من أخذ عن ابن أبي عصرون، فقد ذكر ابن السبكي أن ابن أبي عصرون بعد أن عاد من بغداد إلى بلده الموصل بعلم كثير درَّس بالموصل سنة ثلاث وعشرين وخمسمائة ، ثم أقام بسنجار مدة ، ودخل حلب في سنة خمس وأربعين وخمسمائة ودرَّس بها وأقبل عليه صاحبها إذ ذاك الملك نور الدين الشهيد ، فلما انتقل إلى دمشق سنة تسع وأربعين وخمسمائة استصحبه معه ، ودرَّس بالغزالية ، ثم ارتحل إلى حلب ، ثم ولى قضاء سنجار وحران وديار ربيعة ، وتفقه عليه هناك خلائق ثم عاد إلى دمشق في سنة سبعين وخمسمائة فولى بها القضاء ، وعظمت رئاسته ومكانته ونفذت كلمته ، وألقى بها عصا السفر واستقر مستوطناً ، وبنى له الملك نور الدين المدارس بحلب وحماة وحمص وبعلبك وبنى هو لنفسه مدرستين بدمشق وبحلب، وهذا ما جعل السبكي يقول عنه: إنه ملأ البلاد تصانيف وتلامذة [3] .
فقد تتلمذ عليه وأخذ منه الكثير ممن لمعت أسماؤهم في سماء العلم ، فمنهم أبو القاسم ابن حصري، وأبو نصر ابن الشيرازي، والحافظ الكبير ابن عساكر ، والإمام الكبير أبو محمد بن قدامة [4] .

---

(١)انظر كمثال على ذلك: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١ / ٥٥٧،٢١١) مغني المحتاج (٣ / ١١٥-٢٣٤) .

(٢)طبقات الفقهاء الشافعية لا بن الصلاح (١ / ٥١٣) سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٦ وما بعدها) طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٢وما بعدها) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٢٨) شذرات الذهب (٤ / ٣٣٠)

(٣)طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٤).

(٤)طبقات الفقهاء الشافعية لا بن الصلاح (١ / ٥١٣) سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٦ وما بعدها) طبقات الشافعية الكبرى (٧ / ١٣٢ وما بعدها) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٢٨) شذرات الذهب (٤ / ٣٣٠) .

كما قرأ عليه أبو عمرو الهدباني المارابي ، ووالد الشيخ أبو عمرو بن الصلاح ، وابْن صصرى والعماد أبو بكر عبد الله بن النحاس ، والإمام بهاء الدين ابن الجميزي وغيرهم كثير[1].

المبحث الخامس : مذهبه وعقيدته .

أما مذهبه فإنه شافعي المذهب كما بينت ذلك كتبه، ومن كتب عنه في طبقات الشافعية كما ذكرت ذلك سابقا .وقال الإمام الذهبي عنه في ترجمته: إنه شيخ الشافعية.

وأما عقيدة الإمام ابن أبي عصرون فأذكر ذلك عن الموفق ابن قدامة والذي أخذ العلم عنه فقد قال الإمام الذهبي : وقرأت بخط الشيخ الموفق ، قال : سمعنا درسه مع أخي أبي عمر وانقطعنا ، فسمعت أخي يقول :

دخلت عليه بعد ، فقال : لم انقطعتم عني ؟

قلت : إن ناسا يقولون : إنك أشعري .

فقال: والله ما أنا أشعري .

هذا معنى الحكاية[2]

وقد حاول الإمام ابن السبكي نقد هذه الرواية ، ولكن دون أن يبين مستنداً يعتمد عليه في نقدها قال ابن السبكي وهويعلق على كلام الذهبي: انتهى كلام الذهبي نقلته من خطه وأخشى أن تكون الحكاية موضوعة للقطع بأن ابن أبي عصرون أشعري العقيدة وغلبة الظن بأن أبا عمر لا يجتريء أن يذكر هذا القول ولا أحد يتجرأ في ذلك الزمان على إنكار مذهب الأشعري لأنه جادة الطريق ولا أظن أن ابن أبي عصرون يفتخر إذ ذاك بهما ويعاتبهما على الانقطاع وليس في الحكاية من قوله فسمعت أخي إلى آخرها ما يقرب عندي صحته غير أنهما انقطعا عنه لكونه مخالفا لهما في العقيدة والله يعلم سبب الانقطاع ، وكان الموفق وأبو عمر من أهل العلم والدين لا ننكر ذلك ولا ندفعه وإنما ننكر وندفع

---

(١)طبقات الشافعية الكبرى (٨ / ٣٣٧) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٥٣) الشيخ تقي الدين الوافي بالوفيات (١٣ / ٥١) .

(٢)سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٩) .

من شيخنا تعرضه كل وقت لذكر العقائد وفتحه لأبواب مقفلة وكلامه فيما لا يدريه وكان السكوت عن مثل هذا خيرا له في قبره وآخرته ولكن إذا أراد الله أمرا بلغه(١).

---

(١)طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧ / ١٣٤)

قال الباحث :هذا ماستطعت نقله من عقيدة ابن أبي عصرون وقد لاحظت عدم الدقة في كلام ابن السبكي حيث إنه انتقد الحادثة المذكورة دون أي مستند أو دليل وقال إنه لا أحد يتجرأ على إنكار المذهب الأشعري لأنه جادة الطريق في ذلك الوقت ثم قام بنقد شيخه الذهبي على بيانه لعقائد من يترجم عنهم وفتحه لأبواب مقفلة ..واتهامه لنيتي ابن قدامة وأخيه بسبب مخالفة ابن أبي عصرون لهما في العقيدة ولم يبين عقيدته بالنقل الصحيح وأرى أن هذا لا يصح والله أعلم بالصواب.

المبحث السادس:آثاره العلمية

لقد ذكر العلماء للإمام ابن أبي عصرون عدة مؤلفات ، نذكر منها مايلي:

١ - صفوة المذهب من نهاية المطلب في سبعة مجلدات .

٢ - الانتصار في أربعة مجلدات ، وهو الكتاب المراد تحقيقه هنا .

٣ - التيسير في الخلاف في أربعة مجلدات .

٤ - الذريعة في معرفة الشريعة .

٥ - مآخذ النظر .

٦ - المهذب .

٧ - الموافق والمخالف .

٨ - التنبيه في معرفة الأحكام .

٩ - المرشد في مجلدين .

١٠ - الفرائض .

١١ - الإرشاد في نصرة المذهب .

١٢ - رسالة في جواز قضاء الأعمى .

١٣ - فتاوى ابن أبي عصرون[١] .

---

(١)سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٧) طبقات الفقهاء الشافعية (١ / ٥١٣) إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون (٣ / ٥٤٢). كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (١ /١٢١٨،٨٨٣،٨٢٦،٤٩٣) هدية العارفين (١ / ٤٥٧) وصفوة المذهب يوجد منه أجزاء في مكتبات مختلفة في الهند وتركيا أما بقية المؤلفات فلم أعثر عليها .

المبحث السابع:حياته العملية .

قد سبق ذكر ذلك في المبحث الرابع عند ذكر شيوخه وتلاميذه وأنه قام بتصنيف عدة مؤلفات ،وأنه طلب العلم ثم عاد إلى بلده ودرَّس في عدة بلدان، ثم ولي قضاء سنجار وحرَّان ،وأنه قام ببناء مدرستين ،فحياته كلهاحياة مليئة بالدعوة والتدريس والتعليم والتأليف ،فليراجع هناك.

الفصل الثاني : التعريف بكتاب (الانتصار) وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب وتوثيق نسبته إلى مؤلفه .

هذا الكتاب نسبه إلى الإمام ابن أبي عصرون غير واحدٍ ، فقد ذكره علماء الشافعية في كتبهم ، ونقلوا منه بعض آراء ابن أبي عصرون ، كما ذكره أصحاب التراجم والطبقات من الشافعية وغيرهم ، كما ذكره أصحاب الكتب المتخصصة في ذكر مصنفات العلماء .

فمن نقولات الشافعية عن هذا الكتاب ما يلي :

١ - قال ابن حجر في الفتح: قال الفارقي في فوائد المهذب لا تستحب قراءة سجدة غير تنزيل، فإن ضاق الوقت عن قراءتها قرأ بما أمكن منها ولو بآية السجدة منها ووافقه ابن أبي عصرون في كتاب الانتصار ، وفيه نظر(١) .

٢ - قال زكريا الأنصاري عند الكلام عن واجب الإمام في عدم تقرير وصي فاسق حتى قال : أو شكَّ في عدالته قرَّره ؛ لأن الظاهر الأمانة ، وقيل : ينزع المال منه حتى تثبت عدالته ، والترجيح من زيادته، لكن رجح ابن أبي عصرون في الانتصار الثاني، وجزم به في المرشد(٢).

٣ - وأحياناً ينقلون عن الانتصار دون ذكر اسم مؤلفه ، كما في أسنى المطالب حيث قال: وقولهم : لا يجوز العض بحال،حمله في الانتصار على ما إذا أمكنه التخلص بلا عض وإلا فهو حق له نقله عنه الأذرعي وقال إنه صحيح(٣).قلت:وماذكره عن الانتصار، وهو ما نحن بصدد تحقيقه ، فهذا الرأي ذكره ابن أبي عصرون في هذا الكتاب كما سيأتي .

---

(١)فتح الباري (٢ / ٣٧٩)

(٢)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٩٤).

(٣)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٦٨).

٤ – ومثله ما في مغني المحتاج عند الكلام عن مسألة اشتراط منع أهل الذمة من الطعن في الإسلام ونحو ذلك وما يترتب عليه من نقض العهد ، وذكر أن الأصح أنه إن شرط عليهم انتقاضَ عهدهم به انتقض وإلاّ فلا ، ثم قال: لكن قال في الانتصار : يجب تنزيله على أنه مشروط لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملاً على هذه الشراط، وهذا ظاهر ،وإن نظر فيه ابن الرفعة قلت: وما حكاه عن الانتصار هو ما ذكره ابن أبي عصرون في هذا الكتاب كما سيأتي .

٥ – قال السبكي في مسألة إلحاق الأمة بالحرة في حدِّ العورة : قال ابن أبي عصرون في الانتصار: ومن بعضها حر بمنزلة الحرة على ظاهر المذهب ؛ لما في ذلك من الاحتياط في الأحكام (١).

٦ – وأما ما ذكره أصحاب التراجم والطبقات من الشافعية وغيرهم ، وما ذكره أصحاب الكتب المتخصصة في ذكر مصنفات العلماء، مما يدل على إثبات نسبة كتاب الانتصار لابن أبي عصرون فقد سبق ذكر بعضها في ذكر مصنفاته أثناء ترجمته(٢).

---

(١)فتاوى السبكي (١ / ١٤٩).

(٢)طبقات الفقهاء الشافعية لا بن الصلاح (١ / ٥١٣) سير أعلام النبلاء (٢١ / ١٢٧) طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٦) طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٢ / ٢٩) شذرات الذهب (٤ / ٣٣٠) كشف الظنون (١ /١٧٤) هدية العارفين (١/ ٤٥٧).

المبحث الثاني : أهمية الكتاب ومكانته العلمية.

إن كتاب الانتصار له أهمية كبيرة في المذهب الشافعي ، وذلك لما يتمتع به الإمام ابن أبي عصرون من مكانة علمية ، خصوصاً أنه كان إمام الشافعية في عصره .

وكذلك تأتي أهمية الكتاب من خلال ما يتسم به من استيعاب أقوال ونصوص الشافعية ،وكذلك نقل الآراء المخالفة ،ومناقشتها والرد عليها ،كما تتضح أهمية هذا الكتاب في كثرة من ينقل عن الإمام ابن أبي عصرون.

وتتضح كذلك أهميته لما اشتمل عليه من عدد كبير من استدلالات بالآيات القرآنية ،والأحاديث النبوية والآثار ، والاستدلال بالنظر ، فجمع بين النقل والنظر ، كما يجده من يقرأ في كتاب الانتصار ويطالع قائمة الفهارس .

المبحث الثالث : مصادر المؤلف في كتابه:

كان ابن أبي عصرون من أفقه أهل عصره ، وكان عارفاً بالمذهب والأصول والخلاف ، ومشاراً إليه في تحقيقات الفقه ، و أهم مصادره الكتاب والسنة ، وكان ينقل عمن سبقه من الفقهاء حيث كان ينقل من كتاب الأم للإمام الشافعي ومختصر المزني والمهذب للشيرازي والشامل وحلية العلماء للمستظهري وكتاب التعليقة لأبي الطيَّب الطبري وكتاب الحاوي الكبير للماوردي وكتاب الأوسط لابن المنذر ومختصر البويطي ونهاية المطلب في دراية المذهب للإمام الجويني وغيرها من كتب المذهب السابقة .

المبحث الرابع : منهج المؤلف في القسم المراد تحقيقه.

تتضح معالم منهج المؤلف في القسم المراد تحقيقه في كتابه الانتصار في النقاط التالية :

أولا : أما من حيث الاستدلال فنجد المؤلف أحياناً يستند في المسألة إلى دليل من القرآن أو من السنة، وأحياناً يضيف إلى ذلك أقوال الصحابة ومن بعدهم وآراءهم، وأحياناً يستند في المسألة إلى القياس على مسألة أخرى ، كما قال في مسألة عدم جواز تحميل الحيوان ما لا يطيق بقوله : كما قلنا في الرقيق.

ثانيا : قد يستند في بعض الاستدلالات إلى تعليل فقهي مبني على قاعدة أصولية أو فقهية ، وهذا لا يكاد تخلو منه مسألة بدليل كثرة كلمة (لأن) وقد يضيف إلى ذلك الاستدلال باللغة والشعر على بيان معنى معين للوصول إلى الحكم الشرعي ، وربما استخدم الإلزام بعد وجود قائل بما يلزم من قول المخالف كقوله : ويلزم مالكا موضحة الصدر فإنها أشد ضررا ؛ لقربها من الفؤاد ولا تقدير فيها، وربما يحيل على الأدلة الكثيرة دون بيانها كما فعل في بداية باب الحضانة .

ثالثا : أما من حيث ترتيب المسائل فهو يتابع غالباً كتاب المهذب للإمام الشيرازي ، فهو أحياناً يستوعب المسألة بجوانبها كاملة بتعريفاتها فمثلا عرف الهدنة والفيء ، ولم يعرف السير والخراج ، وأحياناً يختصر ، ويقسم الكتاب إلى أبواب والباب إلى فصول وقد يذكر في الفصل فروعاً لذلك .

رابعا : أما من حيث نسبة المسائل لأصحابها فأحياناً لا يتجاوز ذكر ما في المذهب من حكم للمسألة من وجه أو وجهين أو قول أو نص أو نحوه ، وأحياناً يقتصر على ذكر وجه واحد وأحياناً يذكر أقوال المذاهب الأخرى خصوصاً أبا حنيفة ، وربما يشير إلى غيره كمالك وأحمد، وأحياناً يذكر الروايتين في المذاهب الأخرى ،وأحياناً لا يذكر المذاهب الأخرى، ولكنه يتعرض لما يخالف المذهب أو يوافقه من أقوال الصحابة والسلف.

فهو في الغالب لا يتعرض إلا للأقوال المشهورة في المسألة ، وأحياناً يعرِّج بذكر شواذ الآراء كما نقل عن ابن علية والأصم في دية المرأة.

خامسا : أما من حيث الترجيح فنجد المصنف أحياناً يرجح في المذهب أحد الوجهين أو القولين أو الطرق، وأحياناً يحكى الأوجه دون ترجيح وربما أبدى أحياناً رأياً لنفسه في ترجيح أمرٍ ما ويعضده بما يراه عاضداً ويذكر علة ذلك .

وربما أشار لرأي سابق له، ثم يتراجع عنه ، كقوله عند الكلام عن عقد الذمة :

وما ينقضه : وكذا اخترته في ((المرشد)) وأرى الآن......

وربما وهم في ترجيح أحد الوجهين في المذهب المعتمد خلافه وقد يقع منه أحياناً حكاية ما هو خلاف المعروف من أصحاب المذاهب الأخرى ، وهذا ما سيأتي التنبيه عليه في مواضعه.

سادسا : أما بالنسبة لمناقشة الأدلة فربما يذكره دون بيان حجته من ضعف أو نحوه ، وربما يذكر الدليل ويرد بضعفه ،ويذكر أقوال المحدثين في ذلك ولكن هذا الأمر قليل ، وربما أحال الحديث على مصدر وربما ذكره دون أن يذكر من رواه ، وللمصنف تجوُّز في ألفاظ الحديث ، فهو يستخدم : روي في حكاية الأحاديث الصحيحة ، وربما ذكر استدلال المخالف ورده مبيناً ضعفه ، وربما فصَّل في الردِّ ، فيقول مثلاً: ولنا على مالك كذا... ولنا على فلان كذا .

سابعا : يكثر السبر والتقسيم كما فعل في بداية باب النفقات وغيره ، ويلاحظ ذلك من خلال كثرة كلمات(فإن كان كذا نظرت.....)

وربما ربط المصنف المسائل الفقهية والأحكام الشرعية بما يقتضيه عصره ملاحظاً عظمة الشريعة التي تصلح لكل زمان و مكان ، كقوله مقرراً عدم جواز عفو الولي عن قصاص وجب للصغير بقوله : لأن حفظ حياته بالمال أولى من استبقاء دم الجاني ليسفك والاتكال به على بيت المال إضاعة له لا سيما في زماننا الواقع ومثله في زماننا .

المبحث الخامس: التعريف بمصطلحات الكتاب في القسم المراد تحقيقه.

أما بالنسبة للمصطلحات فهي كثيرة من بداية الكتاب ، والذي يخص ما نحققه منها مكرر مع ما قبله ، ونحن نذكر منها ما يتعلق بالمذهب .

فمنها حكاية المذهب بالوجهين والقولين والطريقين .

فأما الأقوال أو القولان فيقصد بها ما قاله الشافعي، والأقوال منها الجديد، وهو ما استقر عليه رأي الشافعي بمصر، ومنها القديم وهو ما كان عليه رأيه في العراق(١).

وأما الأوجه أو الوجهان فهي ما قاله أصحاب الشافعي المنتسبون إلى مذهبه ، يخرجونها على أصوله ، ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله(٢).

و أما الطرق أو الطريقان فهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول الآخر : لا يجوز، قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً ،أويقول أحدهما : في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق(٣).

وأما في الأسماء؛ فقد ينقل عن الإمام ، و المراد به : أبو المعالي الجويني .

وأحياناً يقول: قال شيخنا القاضي، والمراد به : القاضي الفارقي؛ حيث سبق أن ذكرنا اختصاصه به وملازمته له، ومتابعته في آرائه.

وأمّا ما في المخطوط من قوله : قال الشيخ أيده الله بتوفيقه ؛ فالمراد به المصنف نفسه ، حيث إنّ الناسخ إما أن يكون تلميذاً للمصنف ، أو أن النسخة منقولةٌ من المخطوط الذي كُتب عند المصنف ، ويؤيد ذلك أن ما نسب له هنا هو ما ينسبه العلماء في كتبهم لابن أبي عصرون، ويدل عليه ما جاء في المخطوط من قوله : قال الشيخ أيده الله بتوفيقه : وكذا اخترته في ((المرشد)) وأرى الآن.... .

---

(١)المجموع (١ / ٦٥).

(٢)المجموع (١ / ٦٥).

(٣)المجموع (١ / ٦٦).

المبحث السادس : وصف النسخة الخطية ونماذج منها:

أما بالنسبة للمخطوطة فإن القسم المراد تحقيقه يقع في ٢١٠ لوحة ، واللوحة الواحدة تنقسم إلى صفحتين (أ) ، (ب) وعند ما أُخرج الزائد وهو : صفحة وثلث في الرضاع وهي غير متعلقة بالمراد تحقيقه بل هي من أبواب سابقة ، كما أن هناك لوحة كاملة في آخر أبواب خراج السواد غير متعلقة ببحثنا ، بل هي من أبواب الحدود ، وعندها فتكون اللوحات المتعلقة بالبحث ٢٠٤ لوحة ، وعدد الأسطر في كل لوحة حوالي ٢٠ سطراً والسطر يشتمل على ١٧– ٢٢ كلمة.

أما الخط فإنه واضح جداً ويقرؤه أي طالب علم بسهولة، وليس هناك إشكال يطرأ إلا ما في المخطوطة من البياض والسقط الذي يحتاج إلى تتمة من المراجع المماثلة .

وأما ضبط الخط والإملاء فإن المخطوطة سقطت فيها الهمزات المتوسطة والمتطرفة غالباً، كما أبدلت الراء والواو ،كما أن الهمز قد سهل في كثير من المواضع مثل سُيل مكان سئل ، وبُدي مكان: بدئ ، ويُوخذ مكان: يؤخذ، و إمضاوه مكان: إمضاؤه .

وكذلك في الكلام تداخل بين الياء والألف المطوية، إضافة إلى السقط الكثير في إعجام الحروف والتنوين عموماً، كظهور التاء المربوطة هاءً، وأحياناً تُبدل الألف المطوية بالطويلة كما في مضا واستوفا ونحوها . وقد كثر في المخطوط أيضاً سقوط الألف المتوسطة . ومن الإشكال أنه وجد في الأصل كثير من النقل والتغيير ؛ فقد انتقلت بعض مسائل الجنايات إلى أبواب العقل، وهذا هو الموضع الأول ، و ما حصل في السير عند الكلام على حدود جزيرة العرب ، وسنشير إلى كلٍّ في محله بإذن الله تعالى .

وهذا ربما يكون من قبل الناسخ في أحد الاحتمالين، وربما يكون من قبل من قام بتجليد المخطوط وجمع أوراقه حيث تداخلت عليه الأوراق فوضع بعضها في غير مكانها، أو من قبل من قام بتصوير المخطوطة إلى لوحات زجاجية.

وفي آخر كتاب الحضانة وجد مكتوباً :(تم الجزء الثالث من كتاب الانتصار بحمد الله وعونه ويتلوه في الجزء الرابع الذي يليه.)

163

وان لم يخير بينهما لما روي عن عامر بن عبد الله قال خاصم عمي امي واراد ان ياخذني منها فاختصما الى امير المؤمنين علي
عليه السلم فخيرني ثلاث مرات فاخترت امي فدفعني اليها وان لم تكن العصبة محرما كابن العم فان كان
الولد ذكرا خير بينهما وان كان انثى لم تخير بينهما لانه لا يؤمن ان يخلو بها فكانت عند امها حتى يبلغ
فان كان احدهما مقيما والاخر يريد سفرا ونازعا في الولد نظرت فان كان السفر مخوفا او البلد الذي
يسافر اليه غير امن فالمقيم اولى بحضانته لان فيه تغريرا بالولد وان كان الولد مميزا لم يخير بينهما وان كان الطريق
والبلد الذي يسافر اليه مامونا فان لم يكن بين البلدين مسافة تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في محلة
ويخير المميز لانهما لا يثبت في حقهما احكام السفر من القصر والفطر فهما كالمقيمين في محلتين من بلد كبير وان
كان سفرا تقصر فيه الصلاة فان كان سفر حاجة فالمقيم اولى به لانه لا حاجة للصغير في المعاناة في السفر
وان كان سفر نقلة فالاب احق به سواء كان هو المسافر او المقيم لان حفظ نسبه مع ابيه وتاديبه الغرض له
امه وان كان الاب هو المسافر وخرجت الام معه كانت احق به كما لو كانا مقيمين فلو لم يسافر وبعد ما عاد الى
البلد الذي هي فيه كانت احق به كما لو لم يسافر به وان كان الاب هو المسافر وقال اسافر للنقلة فانا احق به وقالت
بل يسافر لحاجة فانا احق به فالقول قول الاب مع يمينه لانه اعرف بقصده والله اعلم بالصواب

تم الجزء الثالث من كتاب الانتصار بحمد الله وعونه
ويتلوه في الجزء الرابع الذي يليه

كتاب الرضاع(١)

إذا ثار(٢) لامرأة لبن على ولد، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات ،صار الطفل ولدًا لها في حكمين: تحريم النكاح، وجواز النظر و[الخلوة](٣)، ويصير أولاد المرتضع إذا حدثوا أولاد ولدها، ذكورًا كانوا أو إناثًا، وصارت المرضعة أمًّاً له، وأمهاتها[جداته](٤)، و[آباؤها](٥)أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته.

(١) الرضاع: بفتح الراء وكسرها، والرضاعة بالفتح فقط، وقيل بالكسر فيها أيضاً؛ يقال: رضع الصبي أمه رضاعاً مثل: سمع سماعاً، وأهل نجد يقولون رضع رضعاً مثل: ضرب ضرباً، قال الفراء وجماعة: إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع بغير هاء، وإن قصد مجاز الوصف بمعنى أنها محل الإرضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء، وعليه قوله تعالى: ﴿ تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّآ أَرْضَعَتْ ﴾ (الحج: ٢) ونساء مراضع ومراضيع، وراضعته مراضعة ورضاعاً ورضاعة بالكسر، وهو رضيعي.(النظم المستعذب في شرح غريب المهذب) (٣/١٤١)،(المصباح المنير) (١/٢٢٩)

(٢) ثار الشيء ثوراً وثؤوراً وثوراناً وتثوّر ظهر وسطع وانتشر. ينظر:(لسان العرب) مادة (ثور)

(٣)في الأصل: والحلوة. ولا معنى لذلك هنا، والصواب المثبت هنا.

(٤)في الأصل: حداته. والصواب المثبت هنا.

(٥)في الأصل: اباوها. بلا همز والصواب المثبت هنا.

فإن كان الولد الذي ثار له اللبن ثابت النسب من رَجُلٍ ،صار المرتضع ولدًا له، فإذا حدث للمرتضع أولادٌ كانوا [أولاد][1]ولده، وصار الرجل أبًا له[2]، و[آباؤه][3] أجداده، وأمهاته جداته، و[أولاده][4]إخوته وأخواته، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته[5]، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ (النساء: ٢٣)

وقال عمرو بن الزبير[6]: لبن الفحل لا يحرِّم.

---

(١)في الأصل: اولا. سقط حرف الدال فأثبته.

(٢) ينسب الولد للأب إذا كان الوطء بنكاح أو وطء شبهة، أما الزنا فلا. ينظر:(روضة الطالبين) (١٦/٩)،(مغني المحتاج) (٤١٩/٣)

(٣)في الأصل: اباوه. والصواب المثبت هنا.

(٤)في الأصل: اولادته. والصواب ما أثبته للسياق.

(٥) ينظر:(روضة الطالبين) (٣/٩، ٧، ١٥)،(مغني المحتاج) (٤١٨/٣)

(٦) هو عمرو بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، وأمه أمة بنت خالد بن سعيد بن العاص. سمع أباه الزبير بن العوام وأخاه عبد الله بن الزبير وغيرهما من الصحابة. مات في سجن أخيه عبد الله. ينظر:(الطبقات الكبرى) (١٨٥/٥)،(تاريخ دمشق) (٥-٤٦/١١).ولعل القول لعروة كمافي شرح السنة للبغوي (٧٨/٩).

والمرضعة بلبنه مباحة له، وبه قال داود[1]، [و][2]ابن بنت الشافعي[3]، /١٤٩أ/ وإسماعيل بن علية[4][5].

(١) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الفقيه الظاهري، الورع الناسك الزاهد إمام الظاهرية. ولد سنة ٢٠٠هـ. سمع سليمان بن حرب، ومسدد بن مسرهد، وإسحاق بن راهوية. روى عنه: ابنه محمد، وزكريا بن يحيى، ويوسف بن مهران. ينظر:(تاريخ بغداد) (٣٦٩/٨)،(سير أعلام النبلاء) (٩٧/١٣).

(٢) الواو لا يوجد في الأصل، فأثبته لأن السياق يقتضيه.

(٣) هو أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس، ينتهي نسبه إلى هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبي الشافعي نسبًا ومذهبًا، وهو ابن بنت الشافعي الإمام. روى عن أبيه، وأبي الوليد بن أبي النجار. وروى عنه الإمام أبو يحيى الساجي، كان واسع العلم جليلاً فاضلاً انفرد بمسائل غريبة.ينظر:(تهذيب الأسماء واللغات) (ص٨٨٤)،(طبقات الشافعية الكبرى) (١٨٦/٢).

(٤) هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، الإمام، العلامة، الحافظ، أبو بشر الأسدي المشهور بابن علية، وهي أمه. ولد سنة عشر ومائة. سمع يونس بن عبيد وإسحاق بن سويد وخلقاً كثيرا. وروى عنه: ابن جريج، وشعبة – وهما من شيوخه – وخلق كثير، توفي سنة ثلاث وتسعين ومائة. ينظر:(سير أعلام النبلاء) (١٠٧/٩).

(٥)ينظر:(التمهيد)(٢٤٣/٨)،(فتح الباري)(١٥١/٩).وقد عزا القول به لإبراهيم بن إسماعيل بن علية.

لنا: ما روى ابنُ عباس[1]رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أُريد[2] على ابنة[3] حمزة بن عبد المطلب[4] فقال: (إنها ابنة أخي من الرضاعة، وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)[5].

---

(١) هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين في الشعب قبل خروج بني هاشم منه، وكان ابن ثلاث عشرة سنة إذ توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، من أهل العلم بالسير والخبر، مات بالطائف سنة ثمان وستين للهجرة . ينظر:(الاستيعاب) (١/ ٢٨٤)،(الإصابة) (١٤١/٤)

(٢) أُريد: طلب؛ وأصله من راد يرود: إذا طلب المرعى. وفي المثل: الرائد لا يكذب أهله. وفي الحديث:(فليرتد لبوله)، ومنه قوله تعالى: ﴿أَنَا۠ رَٰوَدتُّهُۥ عَن نَّفۡسِهِۦ﴾ (يوسف: ٥١) انظر:(النظم المستعذب) (١٤١/٣-١٤٢)

(٣) هي عمارة بنت حمزة بن عبد المطلب القرشية الهاشمية ابنة عم النبي صلى الله عليه وسلم، وأمها سلمى بنت عميس بن معد بن تيم بن مالك بن قحافة من خثعم أخت أسماء بنت عميس. ينظر:(أسد الغابة) لابن الأثير (١٣٨٧/١)،(الإصابة) (٢٩/٨)

(٤) هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو عمارة عم النبي صلى الله عليه وسلم وأخوه من الرضاعة، وقريبه من أمه أيضاً، قتله وحشي بن حرب مولى جبير بن مطعم يوم أحد وسماه النبي سيد الشهداء. ينظر:(الثقات) لابن حبان (٦٩/٣)،(الإصابة) (١٢١/٢)

(٥) رواه البخاري (٩٣٥/٢) (٢٥٠٢) كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، ومسلم (١٧/٤) (١٤٤٧) كتاب: الرضاع، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

وفي حديث عائشة(١) رضي الله عنها: ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة))(٢).

ولما استأذن أفلح أخو أبي القعيس(٣) زوجِ مرضعة [عائشة](٤) رضي الله عنها عليها، فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: ((أفلا أذنتِ لعمك)) قالت: يا رسول الله، إنما أرضعتني [المرأة](٥) ولم يرضعني الرجل. قال: ((فأذني له فإنه عمك))(٦).

ولأن اللبن حدث [للولد](٧)والولد لهما، فكان المرتضع باللبن ولدهما(٨).

---

(١) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق. تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موت خديجة بعدة سنوات بمكة قبل الهجرة، وهي بنت ست سنين، وابتني بها بالمدينة وهي ابنة تسع، ولم ينكح بكراً غيرها، برأها الله عز وجل من فوق سبع سموات من حادث الإفك. ينظر:(الاستيعاب) (١٠٨/٢)،(الإصابة) (١٦/٨).

(٢) رواه البخاري (٩٣٦/٢) (٢٥٠٣) كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، ومسلم (١٠٦٨/٢) (١٤٤٤) كتاب: الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

(٣) هو أفلح أخو أبي القعيس عم عائشة من الرضاعة، عداده في بني سليم، وقيل: إنه من الأشعريين، ووقع في بعض الروايات أفلح بن أبي القعيس. ينظر:(الاستيعاب) (١٠٢/١)،(الإصابة) (٩٩/١).

(٤)في الأصل عايشة.بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.:

(٥)في الأصل: المراه.

(٦) رواه البخاري (١٨٠١/٤) (٤٥١٨) كتاب التفسير سورة الأحزاب، باب قوله: ﴿ إِن تُبْدُواْ شَيْـًٔا أَوْ تُخْفُوهُ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا ﴾ (الأحزاب: ٥٤) * ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِىٓ ءَابَآئِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآئِهِنَّ وَلَآ إِخْوَٰنِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآءِ إِخْوَٰنِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآءِ أَخَوَٰتِهِنَّ وَلَا نِسَآئِهِنَّ وَلَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ ۗ وَٱتَّقِينَ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدًا ﴾ (الأحزاب: ٥٥) مسلم (١٠٦٩/٢) (١٤٤٥) كتاب: الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل.

(٧)في الأصل: الولد، والصواب ما أثبته للسياق كما في المهذب (١٥٥/٢) .

(٨) ينظر:(الحاوي الكبير) (٣٥٦/١١)،(المهذب) (١٥٥/٢)

فصل

ولا تنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أمهاته و[آبائه][1]، ولا إلى إخوته وأخواته من النسب، فلا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبي الطفل ولا بأخيه، ولا على بعل المرأة التي أرضعته أن يتزوج بأم الرضيع ولا بأخته؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب))[2] وحرمة النسب في الولد لا تتعدى إلى [آبائه][3]وأمهاته، ولا إلى إخوته وأخواته؛ ولهذا إذا تزوج رجل بامرأة، ولها ابنة من غيره، وولد له منها ابن أو بنت، وله ابن من غيرها جاز لابنه من غيرها أن يتزوج بابنتها من غيره، وقد تزوج بأخت أخته من النسب. وإنما لا يتصور أن يتزوج أم أخته؛ لأنها تكون [موطوءة][4]أبيه[5].

ويحرم على الرضيع زوجة أبيه من الرضاع غير التي أرضعته؛ لأنها حليلة أبيه[6].

ويحرم على الأب من الرضاع أن يتزوج زوجة ابنه من الرضاع؛ لأنها حليلة ابنه[7] وقد قال ﷺ:

((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة))[8].

ولو أن للرجل زوجتين، فأرضعت إحداهما غلامًا، وأرضعت الأخرى جارية لم يجز أن يتزوج الغلام بالجارية؛ لأنهما أخوان من الرضاعة لأب[9].

---

(١)في الأصل: ابايه. بالياء والصواب ما أثبته.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣)في الأصل: ابايه. بالياء والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: موطوه. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٥) ينظر:(الحاوي الكبير) (١١/٣٥٨)،(المهذب) (٢/١٥٥).

(٦)(الأم) للشافعي (٥/٢٦)،(الحاوي الكبير) (٩/١٩٩)

(٧)(الأم) (٥/٢٦)،(الحاوي الكبير) (٩/١٩٩)

(٨) تقدم تخريجه في ص ٢٦.

(٩)(الأم) (٥/٢٦).

فرع:

أخوان لهما زوجتان، ولأحدهما بنت لها دون الحولين، ولامرأة الآخر ابن منه، فارتضعت البنت من لبن زوجة الآخر خمس رضعات صارت الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة في النسب، فإن ولدت المرضعة من زوجها أولادًا فهم [إخوة](١) هذه الرضيعة من الرضاع، وبنو عمها من النسب، وإن رزقت أولادًا من غير زوجها(٢) فهم إخوتها من أمها، فإن حصل [لعمِّها](٣) أولادٌ من غير المرضعة فهم [إخوة](٤)الصغيرة من الأب للرضاعة، وبنو عمها من من النسب، ومن تلده أم الصغيرة من النسب ،لا يحرم على أولاد أمها من الرضاع؛ لأنهم [إخوة](٥) أختهم .

ولا يثبت تحريم الرضاع بما يرتضع بعد الحولين(٦).

(١)في الأصل: اخوه. والصواب ما أثبته.

(٢) زاد في الأصل: المرضعة. ولعلها مقحمة لا داعي لها، فالسياق لا يستوجبها، وينظر في ذلك: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٤٢).

(٣)في الأصل: لعمتها. ولعل الصواب ما أثبته؛ إذ لا يستقيم سياق المسألة إلا بما أثبته، وهذه المسألة مذكورة في: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٤٢).

(٤)في الأصل: اخوه. والصواب ما أثبته.

(٥)في الأصل: اخوه. والصواب ما أثبته.

(٦) ينظر: (المهذب) (١٥٥/٢) (روضة الطالبين) (٧/٩).

وقال أبو حنيفة(١): يحرِّم أبداً(٢). وبه قال داود(٣)، وقال زفر(٤): في [ثلاث](٥) سنين(٦). وعن مالك(٧): إن زاد على الحولين /١٤٩ب/ شهر – وروي: شهران– حرَّم(٨).

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفي، أبو حنيفة أحد الأئمة الأعلام صاحب الرأي. ولد سنة ثمانين. كان ضعيفاً في الحديث، وأما الفقه والتدقيق فالناس عليه عيال في ذلك. روى عن عطاء بن أبي رباح، وحماد بن أبي سليمان –وبه تفقه– وغيرهما، حدث عنه أسباط بن محمد، وإسحاق الأزرق وغيرهما. توفي ببغداد سنة خمسين ومائة.)،(سير أعلام النبلاء) (٦/٣٩٠) (الطبقات الكبرى) (٦/٣٦٨

(٢) المشهور عن أبي حنيفة أن الرضاع المحرم ثلاثون شهراً أي سنتان ونصف. ينظر:(المبسوط) (٥/١٣٧) فتح القدير لابن الهمام(٧/٣٩١) البحر الرائق(٣/٢٣٨).

(٣) انظر:(بداية المجتهد) (٢/٣٦)، و(المغني) (٩/٢٠٠)

(٤) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري الثقة الحافظ الفقيه الإمام صاحب الإمام وكان أبو حنيفة يفضله ويقول هو أقيس أصحابي. ولد سنة عشر ومائة. تولى قضاء البصرة، وكان صاحب عقل ودين وفهم وورع. توفي سنة ثمان وخمسين ومائة. ينظر:(طبقات الحنفية) (١/٢٤٣)

(٥)في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(٦) انظر: (المبسوط) (٤/٧٩) (مختصر اختلاف العلماء) (١/٤٧٥)، فتح القدير(٣/٣٩١).

(٧) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، أحد الأئمة الأعلام، ولد سنة ثلاث وتسعين، وطلب العلم وهو حدث؛ فأخذ عن نافع، وسعيد المقبري وغيرهما. وروى عنه: عبد الكريم بن أبي المخارق، وكثير بن زيد، وغيرهما. وتأهل للفتيا، وجلس للإفادة، وله إحدى وعشرون سنة، توفي سنة تسع وسبعين ومائة. ينظر:(سير أعلام النبلاء) (٨/٤٨)

(٨) انظر:(المدونة الكبرى) (٢/٢٩٧)، و(بداية المجتهد) لابن رشد (٢/٣٠).

لنا: قوله ﷺ: (لا رضاع بعد حولين)[1]، وروي: ((لا رضاع بعد فصال))[2]

(١) بوب عليه البخاري قبل حديث (٥١٠٢)، ورواه الطحاوي في(شرح مشكل الآثار) (٨٣/٧)، والدارقطني في(السنن) (١٧٣/٤)بهذا اللفظ بزيادة كاملين، ومن طريقه البيهقي في(السنن الكبرى) (٤٦٣/٧). موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما.

أما المرفوع فرواه الدارقطني في(السنن) (١٧٤/٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. بلفظ:(لا رضاع إلا ما كان في الحولين) ثم قال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.

(٢) قد روي هذا مرفوعاً وموقوفاً، أما المرفوع فرواه أبو داود الطيالسي في مسنده (٣٢١/٣)، والبيهقي في(السنن الكبرى) (٣١٩/٧)بهذا اللفظ. من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

قال ابن عدي في(الكامل في الضعفاء) (٣٨٤/٣): [فيه] حرام بن عثمان عامة حديثه مناكير، وقال ابن القيسراني في(ذخيرة الحفاظ) (٢٦٩٧): عن جابر فيه متروك، وقال الذهبي في(المهذب) (٢٩٠٨/٦): فيه حرام واه وكذلك اليمان، وقال البوصيري في(إتحاف الخيرة المهرة) (١٤٥/٤)، والشوكاني في(نيل الأوطار) (١٢١/٧) : له شاهد، وأشار أحمد شاكر في(عمدة التفسير) (٢٨٨/١) إلى صحته، وضعف إسناده الألباني في(إرواء الغليل) (٨٢/٥).

ورواه عبدالرزاق في(مصنفه) بلفظ الارضاع بعد الفصال (٤٦٤/٧)، والطبراني في(المعجم الصغير) بهذا اللفظ (١٥٨/٢)، والبيهقي في(السنن الكبرى) (٤٦١/٧)، والضياء في(الأحاديث المختارة) (٣٦٣/١) (٦٨٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قال ابن الملقن في(البدر المنير) (٣٢٢/٧): له شواهد، وقال الزيلعي في(نصب الراية) (٢١٩/٣): له طريق آخر، وقال ابن حجر في(الدراية) (٦٨/٢): من وجه آخر عن علي وهو ضعيف، وقال الألباني في(إرواء الغليل) (٨١/٥): [فيه] عبيد بن ميمون مجهول.

وأما الموقوف فرواه عبدالرزاق في(مصنفه) (٤٦٤/٧)، ومن طريقه ابن بشران في(أماليه) (٣٣/٣) (٩٦٨)، والبيهقي في(السنن) (٤٦١/٧). من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه. ورواه عبدالرزاق في(مصنفه) (٤٦٤/٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فقد قال الله تعالى: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ ﴾(لقمان: ١٤)**وأما قوله تعالى:** ﴿ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ ﴾(الأحقاف: ١٥) **فقد روينا عن ابن عباس أن المراد بها أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع**[١].

وأما قوله ﷺ (لسهلة)[٢] **بنت (سهيل)**[٣] [٤]: **((أرضعي سالماً خمس رضعات يحرم بهن عليك))**[٥]**، فهو حكم خص به، لا يثبت في حق غيره**[٦].

ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات[٧]. **٣١٣١**

---

(١) رواه عبدالرزاق في(مصنفه) (٣٥١/٧) (١٣٤٤٦)، من طريق الزهري عن أبي عبيد مولى عبدالرحمن بن عوف عنه وفيه قصة، ورواه أيضاً (٣٥١/٧) (١٣٤٤٧) من طريق الأعمش عن قائد لابن عباس عنه مثل سابقه، ومن الطريق الأولى رواه أيضاً الطبري في(تفسيره) (٥٠٣/٣)، ورواه الطحاوي في(شرح مشكل الآثار) (٢٩٢/٧) من طريق ثالثة وهي طريق داود بن أبي هند عن عكرمة عنه.

(٢) في الأصل: سلمة، والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٣) في الأصل: سهل، والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٤) هي سهلة بنت سهيل بن عمرو، من بني عامر بن لؤي، امرأة أبي حذيفة بن عتبة، هاجرت معه إلى الحبشة وكانت من السابقات إلى الإسلام. ولدت له بالحبشة محمد بن أبي حذيفة، وهي أم سليط بن عبد الله، وأم سالم بن عبد الرحمن بن عوف، وهي التي أرضعت سالماً مولى أبي حذيفة وهو رجل. ينظر:(أسد الغابة) (ص١٣٧٠)

(٥) مسند أحمد (٤٣ / ٨٦) مصنف عبد الرزاق (٧ / ٤٥٩) رواه ابن سعد في(الطبقات الكبرى) (٢٧١/٨)، وأبو نعيم في(معرفة الصحابة) (٣٤٣٩) ورواه بهذا اللفظ مالك في(الموطأ) (٨٧٣/٤) عن عروة مرسلاً، و عند عبدالرزاق عن عروة عن عائشة موصولاً، ورواه أحمد (٢٠١/٦) من الطريق الموصولة، ورواه ابن حبان (٢٧/١٠) من الطريق المرسلة. قال ابن العربي في(عارضة الأحوذي) (٨٠/٣): لا غبار على أنه قوي .

بلفظ : ورواه الإمام مسلم في صحيحه بلفظ : " أرضعيه " من غير ذكر العدد : ينظر :

صحيح مسلم كتاب الرضاع باب رضاعة الكبير (٢ / ١٠٧٦) رقم : (١٤٥٣).

(٦) ينظر:(الأم) (٣٠/٥)،(الحاوي الكبير) (٣٦٧/١١).

(٧) ينظر: المهذب (١٥٦/٢) (روضة الطالبين) (٧/٩)،(مغني المحتاج) (٤١٦/٣).

وقد قال عليٌ[1] (عليه السلام) وابن عباس وابن عمر[2] رضي الله عنهم: يحرِّم القليل والكثير[3].

(١) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن، أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بعشر سنين؛ فربي في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه، وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك، قتل في سنة أربعين ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر. ينظر:(الإصابة) (٥٦٤/٤) المشروع هو الترضي عن علي رضي الله عنه ،أسوة بالصحابة ،وعدم تخصيصه بذلك ،إذ لا أصل لذلك ،والظاهر أن المصنف قلد من سبقه ممن أخذ منهم.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوى، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، هاجر وهو ابن عشر سنين، أسلم مع أبيه، عرض على النبي صلى الله عليه وسلم ببدر فاستصغره ثم بأحد فكذلك ثم بالخندق فأجازه وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم، وروى عنه جابر وابن عباس وغيرهما. مات سنة ثلاث وسبعين. ينظر:(الإصابة) (١٨١/٤)

(٣) انظر:(مصنف عبد الرزاق) (٤٦٧/٧ (١٣٩١٩) - ٤٦٩ (١٣٩٢٤)، و(مصنف ابن أبي شيبة) (٥٤٨/٣، ٥٤٩) (١٧٠٣٤، ١٧٠٣٧)، و(سنن النسائي الصغرى) (١٠١/٦)، و(سنن النسائي الكبرى) (٣٠٠/٣)، و(مسند أبي يعلى) (١٦٣/٨) (٤٧١٠)، و(المعجم الكبير) للطبراني (٣٤١/٩-٣٤٢) (٩٦٩٨-٩٦٩٩)، و(سنن الدارقطني) (١٧١/٤)، و(سنن البيهقي الكبرى) (٤٥٨/٧).

وبه قال مالك[1]، وأبوحنيفة[2]، والثوري[3][4]،والأوزاعي[5][6]،والليث[7][8]، وإحدى الروايتين عن أحمد[9][10].

---

(١) انظر: الموطأ براوية يحيى الليثي (٢/٦٠٤) الذخيرة(٤/٢٧٤)التاج والاكليل (٦/٢٧٢) .

(٢) انظر:(المبسوط) (٤/٧٩)،(الهداية) (١/٢١٧).

(٣) هو أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق، ولد سنة سبع وتسعين، وكان ثقة مأموناً ثبتاً كثير الحديث حجة، توفي بالبصرة وهو مستخفٍ في شعبان سنة إحدى وستين ومائة في خلافة المهدي.(الطبقات الكبرى) (٦/٣٧١)

(٤) انظر:(التمهيد) (٨/٢٦٨)، و(المغني) (٩/١٩٣).

(٥) هو عبد الرحمن بن عمرو أبو عمرو الأوزاعي، ولد سنة ثمان وثمانين، وكان ثقةً مأموناً صدوقاً فاضلاً خيراً كثير الحديث والعلم والفقه حجةً، سمع من يحيى بن أبي كثير وغيره من مشايخ أهل اليمامة، وكان يسكن بيروت، وبها مات سنة سبع وخمسين ومائة.(الطبقات الكبرى) (٧/٤٨٨)

(٦) انظر:(التمهيد) (٨/٢٦٨)،(المغني) (٩/١٩٣).

(٧) هو الليث بن سعد أبو الحارث مولى لقيس، ولد سنة ثلاث أو أربع وتسعين، وكان ثقة كثير الحديث صحيحه. استقل بالفتوى في زمانه بمصر وكان ثرياً من الرجال نبيلاً سخياً له ضيافة. توفي في سنة خمس وستين ومائة في خلافة المهدي.(الطبقات الكبرى) (٧/٥١٧)

(٨) انظر:(المغني) (٩/١٩٣)،(تبيين الحقائق) (٢/١٨٢).

(٩) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله الثقة الثبت الصدوق، أحد الأئمة الأعلام، كان كثير الحديث، امتحن في مسألة خلق القرآن وثبت، طلب العلم وهو ابن خمس عشرة سنة فسمع من هشيم بن بشير، ومن عباد بن عباد المهلبي وغيرهما، وحدث عنه البخاري ومسلم، وأبو داود وغيرهم. توفي في سنة إحدى وأربعين ومائتين.(الطبقات الكبرى) (٧/٣٥٤)،(سير أعلام النبلاء) (١١/١٧٧)

(١٠) المذهب أن الحرمة لاتثبت الا في الحولين وقطع به الاصحاب(المغني) (٩/١٩٣)،(الإنصاف)(٩/٢٤٥).

وقال أبو ثور[(١)] وداود وابن المنذر[(٢)]: تحرِّم الثلاث[(٣)].

لنا: ما روت [عائشة][(٤)]رضي الله عنها قالت: (كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات يحرمن، فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن، وتوفي رسول الله ﷺ وهن مما [يقرأ][(٥)]في القرآن)[(٦)].

---

(١) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبي، الفقيه، الإمام، الحافظ، الحجة، مفتي العراق. ولد في سنة سبعين ومائة. سمع سفيان بن عيينة، والشافعي وغيرهما. وروى عنه أبو داود السجستاني، وأبو حاتم الرازي، وابن ماجة وغيرهم. توفي في سنة أربعين ومائتين.(تاريخ بغداد) (٣/١٧-١٩)،(سير أعلام النبلاء) (١٢/٧٢-٧٦)

(٢) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه الشافعي، ولد في سنة إحدى وأربعين ومائتين. روى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهما. حدث عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد يحي الدمياطي وغيرهما. من تصانيفه: الإشراف، والإجماع، والأوسط وغير ذلك. توفي في سنة تسعة عشرة وثلاثمائة.(سير أعلام النبلاء) (١٤/٤٩٠).

(٣) انظر: ،(الحاوي الكبير) (١١/٣٦١) (المحلى) (١٠/١٠).

(٤)في الأصل: عايشه. بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٥)في الأصل: يقرا. بألف دون همز فأثبته.

(٦) رواه مسلم (٢/١٠٧٥) (١٤٥٢) كتاب: الرضاع، باب: التحريم بخمس رضعات.

والنسخ هو: رفع ما ثبت بالشرع. وهو على ثلاثة أقسام:

١- نسخ الرسم والحكم

٢- نسخ الحكم وبقاء التلاوة

٣- نسخ الرسم وبقاء الحكم؛ مثل هذا الحديث، وحديث عمر في الرجم، وتأويل قولها: (وهن مما يقرأ في القرآن) أنها أرادت أن حكم الخمس مما يتلى في القرآن لا رسمها، أو أن هذه الآية نسخت تلاوتها في حياة النبي صلى الله عليه وسلم؛ فمات النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصحابة قريبي العهد بتلاوتها، فكانت ألسنتهم جارية على تلاوتها، كما كانوا قبل النسخ حتى عودوا ألسنتهم تركها فاعتادته. ينظر:(المستصفى) (١/١٧٩)،(تكملة المجموع) (١٧/٨١-٨٢).

وما رواه أمير المؤمنين عليٌ عليه [السلام][1] موقوفٌ عليه[2]. وحديث أم الفضل[3] حجة من جهة مفهوم الخطاب[4]،

---

(١)في الأصل: السلم. بلا ألف فأثبته.

(٢) لعل المصنف يعني قول علي السالف ذكره: (أن قليل الرضاع وكثيره يحرم)، وقد سلف تخريجه عند عبد الرزاق في(مصنفه) (٤٦٩/٧)، و(سنن النسائي الصغرى) (١٠١/٦)، و(سنن النسائي الكبرى) (٣٠٠/٣)، و(مسند أبي يعلى) (١٦٣/٨) (٤٧١٠)، و(المعجم الكبير) للطبراني (٣٤١/٩-٣٤٢) (٩٦٩٨-٩٦٩٩)، و(سنن الدارقطني) (١٧١/٤)، و(سنن البيهقي الكبرى) (٤٥٨/٧).

(٣) هي لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم الفضل زوج العباس بن عبد المطلب ووالدة أولاده الفضل وعبد الله وغيرهما، وهي لبابة الكبرى مشهورة بكنيتها ومعروفة باسمها، وهي خالة خالد بن الوليد رضي الله عنه. ينظر:(الإصابة) (٩٧/٨)،(أسد الغابة) (٢٧٤/٧) والحديث في مسلم بلفظ (لاتحرم الرضعة أوالرضعتان أو المصة أو المصتان)(١٠٧٤/٢)(١٤٥١).

(٤) قال الشيرازي: (مفهوم الخطاب على أوجه: أحدها: فحوى الخطاب: وهو ما دل عليه اللفظ من جهة التنبيه كقوله عز وجل: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ (الإسراء: ٢٣) وقوله تعالى: ﴿وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ﴾ (آل عمران: ٧٥) وما أشبه ذلك مما ينص فيه على الأدنى لينبه به على الأعلى وعلى الأعلى لينبه به على الأدنى.

والثاني: لحن الخطاب: وهو ما دل عليه اللفظ من الضمير الذي لا يتم الكلام إلا به وذلك مثل قوله عز وجل: ﴿ٱضۡرِب بِّعَصَاكَ ٱلۡحَجَرَۖ فَٱنفَجَرَتۡ﴾ (البقرة: ٦٠) ومعناه: فضرب فانفجرت ومن ذلك أيضاً حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كقوله عز وجل: ﴿وَسۡـَٔلِ ٱلۡقَرۡيَةَ﴾ (يوسف: ٨٢) ومعناه: أهل القرية، ولا خلاف إن هذا كالمنطوق به في الإفادة والبيان، ولا يجوز أن يضمر فيمثل هذا إلا ما تدعو الحاجة إليه، فإن استقل الكلام بإضمار واحد لم يجز أن يضاف إليه غيره إلا بدليل، فإن تعارض فيه إضماران أضمر ما دل عليه الدليل منهما.

وصريح اللفظ مقدم(١).

ولا تُحرِّم الخمس إلا أن يوجدن متفرقات، وهو أن يرضع الطفل ثم يقطع باختياره من غير عارض، ثم يعود فيرضع، ثم يقطع هكذا حتى يستوفي العدد؛ لأن الشرع ورد بهن مطلقاً، فيحمل على المتعارف، كما أن الأكلات إذا حلف: لا أكلت اليوم إلا أكلة واحدة، فاستدام إلى الليل لم يحنث، فلو قطع لضيق نفس أو [لشيء](٢)**ألهاه ثم عاد ورضع، وانتقل من ثدي**(٣) **إلى ثدي، فالكل رضعة واحدة، كما لو قطع الأكل لشرب [ماء]**(٤)**أو انتظار طعام، وانتقل من لون إلى لون، فالكل أكلة واحدة**(٥).

والثالث: دليل الخطاب: وهو أن يعلق الحكم على إحدى صفتي الشيء فيدل على أن ما عداها بخلافه كقوله تعالى: ﴿ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ (الحجرات: ٦) فيدل على أنه إن جاء عدل لم يتبين.(اللمع في أصول الفقه) (ص٤٤، ٤٥)

(١) قال الشيرازي: (وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب)(المهذب) (١٥٦/٢)

(٢)في الأصل: لشي. بلا همز فأثبته.

(٣) الثدي بفتح الثاء يذكر ويؤنث، والتذكير أشهر ويكون للرجل والمرأة ولكن استعماله في المرأة أكثر حتى أن بعضهم خصه بها.(تهذيب الأسماء واللغات) (٢٩٩/٢)،(مغني المحتاج) (٤١٧/٣)

(٤)في الأصل: ما. بألف دون همز فأثبته.

(٥) انظر:(الحاوي الكبير) (٣٧١/١١)،(المهذب) (١٥٦/٢)، و(روضة الطالبين) (٨/٩).

ولو قطع المرضع عليه دون شبعه ففيه وجهان[1]: أحدهما [مكافئان][2]؛ لأن فعل كل واحدة منهما معتبر في الرضاع[3]؛ فإنه لو ارتضع منها وهي [نائمة][4]يثبت التحريم[5] بفعله، ولو كانت ميتة فارتضع منها لم يثبت به التحريم، ولو أوجرته[6] وهو [نائم][7]ثبتت الحرمة بفعلها، ويترجح تغليب فعله؛ لأنه هو المرتضع، فلا يعد ما قطعته؛ ولهذا لو طلب اللبن منها وسقاه غيرها ثبتت الحرمة، وصار كمن عادته في الأكل أن يلقم إذا قطع من يلقمه لا يُعدُّ ذلك قطعاً منه، ولا يكون أكلة تامَّة، كذلك هاهنا، ولو أرضعته امرأة أربع رضعات ثم أرضعته أخرى أربع رضعات، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها، ثم قطع إلى الأخرى، ثم عاد إلى الأخرى في الحال فارتضع منها، فقد تم عدد الرضعات من كل واحدة منهما على أصح الوجهين[8]؛ لأنه قطع قطعاً بيناً، فهو كما

---

(١) الأوجه عند الشافعية: هي آراء أصحاب الشافعي المخرجة على أصوله وقواعده وقد تكون اجتهادا لهم أحياناً، وقد يكون الوجهان لشخصين أو لشخص، والذي لشخص ينقسم كانقسام القولين. ينظر:(الوسيط) (١/٢٩، ٣٠)، و(المجموع) (١/٦٥-٦٦)

(٢)في الأصل: مكافيان. بياء دون همر فأثبته.

(٣) ورجحه الشربيني الخطيب فقال: (والأصح كما في "أصل الروضة" أنه يعتد به؛ لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أوجرته لبنا وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتد بقطعها كما يعتد بقطعه)(مغني المحتاج) (٣/٤١٧)

(٤)في الأصل: نايمه. والصواب ما أثبته.

(٥) انظر:(الحاوي الكبير) (١١/٣٧١) (المهذب) (٢/١٥٦) ،(التنبيه) (ص ٢٠٤)،.

(٦) يقال: وجرت الصبي وأوجرته بمعنىً، أي: وضعت الدواء أو اللبن في وسط فمه، والوَجُور بالفتح: الدواء يوجر في وسط الفم أي: يصب.(مختار الصحاح) مادة (وجر)

(٧)في الأصل: نايم. والصواب ما أثبته.

(٨) قال الشربيني الخطيب: (إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح؛ لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة وقد وجد) (مغني المحتاج) (٣/٤١٧) المهذب(٢/١٥٦).

لو لم يشرب من الأخرى، ويخالف إذا انتقل /١٥٠أ/ من ثدي إلى ثدي؛ لأنهما كالثدي الواحد في الحكم؛ ولهذا لو ارتضع من ثدي [ثلاث][1]رضعات، ومن الآخر رضعتين تم العدد، بخلاف المرضعين[2].

ولو شكت المرضعة هل أرضعته خمسًا أو ما دونها لم يثبت التحريم[3]؛ لأن الإباحة متيقنة ولا ولا معارض لها. فلا تزال بالشك، كما لو شك في أصل الطلاق أو عدده، ويخالف إذا اختلطت أخته [بأجنبيات][4]؛ لأن هناك من ينفي تحريمها، وهاهنا بخلافه.

---

(١)في الأصل: ثلث. فأثبت الألف.

(٢) انظر: (الحاوي الكبير(٣٧١/١١) المهذب(١٥٦/٢) (التنبيه) (ص ٢٠٤).

(٣) انظر: (الحاوي الكبير)(٣٩١/١١) (المهذب) (١٥٦/٢) .

(٤)في الأصل: باجنبيان. والحروف مهملة، والصواب ما أثبته.

فصل

ويثبت التحريم بالوجور[(١)] [(٢)]، وقال داود: لا يثبت[(٣)]، وهو رواية عن أحمد[(٤)].

لنا: قوله ﷺ: ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز[(٥)] العظم))[(٦)]، وهذا موجود في الوجور فيلحق به، وكذلك السعوط[(٧)]، خلافًا لهما[(٨)].

---

(١) الوجور:الدواء يوجر في الفم أو الحلق وهو صب اللبن في حلقه. ينظر: القاموس المحيط(٦٣٢/١) المصباح المنير(٢٦١/١٠) المعجم الوسيط(١٠١٤/٢) (الحاوي الكبير) (٣٧٢/١١)

(٢) ينظر: (الحاوي الكبير) (٣٧٢/١١)المهذب (١٥٧/٢) ،(روضة الطالبين) (٦/٩)المجموع(٢١٨/١٨).

(٣) انظر:(بداية المجتهد) (٣١/٢)،(المغني) (١٩٦/٩).

(٤)(المغني) (١٩٧/٩)، و(الإنصاف) (٣٣٦/٩)

(٥) أنشز: أي رفعه وأعلاه وأكبر حجمه، وهو من النشز: المرتفع من الأرض. ينظر:(النهاية في غريب الأثر) (١٢٩/٥).

(٦) رواه أحمد (٤٧٢/١)، والدارقطني في(السنن) (١٧٢/٤، ١٧٣)، والبيهقي (٤٦٠/٧). من حديث عبدالله بن مسعود.

قال ابن الملقن في(خلاصة البدر المنير) (٢٥٠/٢): فيه مجهول، وقال ابن حجر في(التلخيص الحبير) (١٢٩٦/٤): أبو موسى وأبوه قال أبو حاتم: مجهولان، وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لـ(مسند أحمد): صحيح بشواهده.

(٧) وهودواء يصب أويدخل في الأنف فهوعند الفقهاء صب اللبن في أنفه. ينظر:المصباح المنير(٢٤٢/٤) المعجم الوسيط (٤٣١/١) (الحاوي الكبير) (٣٧٢/١١) .

(٨) انظر: (الحاوي الكبير) (٣٧٣/١١) (نهاية المطلب) (٣٥٧/١٥)،

لنا: ما قدمناه؛ ولأن الرأس جوف فتعلق التحريم بوصول اللبن إليه، ولا يثبت بالحقنة في أصح القولين[1] [2]، خلافًا للمزني[3] [4].

لنا: أنه لا يحصل التغذي به ولا إنبات اللحم ولا إنشاز العظم. فلا يثبت به التحريم، فعلى هذا لو أرضعته مرتين وأوجرته مرتين و [حقنته][5]مرة لم يثبت التحريم، ولم يتم العدد، ولو أرضعته [ثلاث][6]مرات وأوجرته مرة و[سعطته][7] مرة تم العدد ويثبت التحريم[8].

---

(١) وأصح القولين عند الشافعية لفظ لترجيح أحد قولي الشافعي على الآخر .وماذكره المصنف انه الأصح هوماذكره في البيان وروضة الطالبين .

ينظر:(الوسيط) (٢٩/١، ٣٠)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٥١/١١) روضة الطالبين (٦/٩) و(المجموع) (٦٥/١-٦٦)

(٢) الحقنة: إدخال الدواء في الدبر.(النظم المستعذب) (١٤٥/٣)

(٣) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني تلميذ الشافعي وناصر مذهبه. ولد سنة خمس وسبعين ومائة، حدث عن: الشافعي، ونعيم بن حماد. وحدث عنه: أبو بكر بن خزيمة، وأبو جعفر الطحاوي. من تصانيفه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمنثور. توفي في سنة أربع وستين ومائتين. ينظر:(الأنساب) (٢٧٨/٥)،(سير أعلام النبلاء) (٤٩٢/١٢)،(طبقات الشافعية الكبرى) (٩٣/٢)

(٤) ينظر:(مختصر المزني) (ص٢٢٧)، (الحاوي الكبير) (٣٧٣/١١)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٥١/١١)

(٥)في الأصل: حفنته. والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: ثلث. فأثبت الألف.

(٧)في الأصل: صعطته. والصواب ما أثبته.

(٨) انظر: الأم (٣١/٥) (المهذب) (١٥٦/٢)البيان في المذهب الشافعي (١٥١/١١) .

فصل

لو حلبت لبنًا كثيرًا دفعة واحدة وسقته في خمس دفعات فهي رضعة واحدة؛ قولًا واحدًا على أصح الطريقين[1] والطريق الثاني أنها على قولين[2].

لنا: أن الوجور فرع الرضاع، والمعتبر في الرضاع أن يتفرق خمس مرات، فكذلك في الوجور ويخالف الأكل؛ فإن الاعتبار فيه بالأكل وحده، فعلى هذا لو حلبته في خمسة أوقات وسقته في مرة واحدة فهي رضعة واحدة. قولًا واحدًا على أصح الطريقين. وقيل: إنها على قولين[3].

لنا: أن الرضاع ما أنبت وأنشز، وهذا إنما يحصل بالتفريق لا بالمرة الواحدة، ولو حلبته في خمس دفعات وجمعته في [إناء][4]ثم سقته في خمس دفعات، فهي خمس رضعات؛ قولًا واحدًا على أصح الطريقين، والطريق الثاني أنها على قولين[5].

لنا: أن التفريق حصل في الحلب والوجور، وحصل به المقصود من الإنبات والإنشاز، فصار كما لو أفردت كل حلبة وسقته إياها مفردة.

---

(١) الطرق عند الشافعية: تطلق على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلاً في المسألة قولان، أو وجهان ويقول الآخر لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً أو يقول أحدهما في المسألة تفصيل ويقول الآخر فيها خلاف مطلق وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه.ينظر:(الوسيط) (١/٢٩، ٣٠)، و(المجموع) (١/٦٥-٦٦).

(٢) ماذكره المصنف أنه أصح الطريقين فهو الأصح والمنصوص في المذهب كما ذكر ذلك الشيرازي والنووي (المهذب) (٢/١٥٧) (البيان في المذهب الشافعي (١١/١٥٢) (روضة الطالبين)(٩/٩).

(٣)ذكر العمراني أن ذلك رضعة واحدة وأنه الأصح كما قاله الشيخان و قال النووي: (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمساً أو عكسه فرضعة، وفي قول خمس). انظر:(التنبيه) (ص ٢٠٤) البيان في المذهب الشافعي (١١/١٥٢) (روضة الطالبين) (٩/٩).

(٤)في الأصل: انا. فأثبت الصواب.

(٥) الراجح هو الطريق الأول، وأنه يثبت التحريم. قال الشربيني الخطيب: (فهو خمس قطعاً)وذكر النووي أنه الأصح وهو المذهب وبه قطع الجمهور انظر:(المهذب) (٢/١٥٧)،(روضة الطالبين) (٩/٩)،(مغني المحتاج) (٣/٤١٧).

فصل

إذا جُبِّن اللبن وأطعم الطفل ثبت التحريم به[1]. وقال أبو حنيفة: لا يحرِّم[2].

لنا: أنه يحصل به المقصود من إنبات اللحم وإنشاز العظم، فتعلق به التحريم كما لو شربه، ولو شيب[3] بغيره وأطعم خمس مرات متفرقات (ثبت به التحريم) غالبًا كان أو مغلوبًا.

وقال المزني: لا يحرِّم إلا إذا كان غالبًا[4]. وبه قال أبو حنيفة[5]. وقال مالك: إن استهلك اللبن لم يحرم[6].

لنا: أنه وصل اللبن المغذي إلى جوفه بعدده في أمده فأثبت الحرمة، كما لو كان غالباً؛ ولأن التحريم يستوي فيه الغالب والمغلوب كالنجاسة ويخالف اليمين، فإنها تنبني على الاسم دون المعنى.

ولو أرضعته أربع رضعات وحلبت /١٥٠ب/ لبناً ثم ماتت، فسقي ما حلب منها في حال الحياة بعد موتها ثبتت الحرمة؛ لأنه لبن حية، فهو كما لو شربه في حياتها، ولو ارتضع منها بعد الموت أو حلب منها لبن وسقي لم يتعلق به التحريم[7].

وقال أبو حنيفة[8]، ومالك[9]،

---

(١) انظر: (المهذب) (١٥٧/٢) (التنبيه)(٢٠٤/١) البيان في مذهب الشافعي (١٥٣/١١) المجموع(٢٢١/١٨)

(٢) انظر:(بدائع الصنائع) (٩/٤)(حاشية ابن عابدين) (٢١٩/٣)

(٣) شيب أي: اختلط؛ والشوب الخلط، وشاب الشيء شوباً خلطه، وشبته أشوبه خلطته فهو مشوب.

ينظر:(لسان العرب) مادة (شوب) مابين القوسين عبارة يقتضيها السياق كما في الحاوي الكبير(٣٧٣/١١).

(٤) انظر: (الحاوي الكبير) (٣٧٣/١١) (المهذب) (١٥٧/٢)، المجموع شرح المهذب(٢٢١/١٨_٢٢٢).

(٥) انظر:(المبسوط) (٧٩/٤)،(بدائع الصنائع) (٩/٤).

(٦) انظر:(منح الجليل) (٣٧٣/٤).

(٧)(الأم) للشافعي (٣٣/٥) (مختصر المزني ص٢٢٧) الحاوي٣٧٦/١١ (المهذب(١٥٧/٢) البيان (١٥٥/١١)

(٨) انظر:(المبسوط) (٧٩/٤)،(بدائع الصنائع) (١٠/٤).

(٩)(المدونة الكبرى) (٣٦٣/٦).

وأحمد[1]، والأوزاعي[2]: يحرِّم.

لنا: أنه لبن محرم قبل انفصاله ، فلا يثبت به التحريم ، كلبن الأتان، ويخالف إذا حلب في [إناء][3]نجس؛ لأنه انفصل حلالاً.

---

(١) انظر:(المغني) (٩/١٩٧)،(الشرح الكبير) (٩/٢٠٥) الإنصاف(٩/٢٤٧). وهي رواية إبراهيم الحربي عنه

(٢) انظر:(المغني) (٩/١٩٧)،(الشرح الكبير) (٩/٢٠٥).

(٣)في الأصل: انا. فأثبت الصواب.

فصل

لا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فلو ارتضع طفلان لبن شاة لم يثبت بينهما إخوة الرضاع[1]. وحكي عن بعض السلف أنه قال: يثبت بينهما أخوة الرضاع[2].

لنا: أن هذا اللبن لا يتعلق بشربه تحريم الأمومة، فلا يتعلق به تحريم الأخوة؛ لأنه فرع عليها، بخلاف لبن الآدمية، وكذلك الرجل إذا

ثار له لبن، فارتضع به طفل لم يثبت التحريم. وقال الكرابيسي[3]: يثبت[4].

لنا أنه لم يخلق [غذاءً][5]للمولود؛ فلم يتعلق به التحريم [كسائر][6] [المائعات][7]،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير)(٣٧٥/١١) (المهذب) (١٥٧/٢)البيان في المذهب الشافعي)(١٥٦/١١) .

(٢) انظر: (الحاوي الكبير) (٣٧٥/١١) و(المبسوط) (٢٥٣/٥) وفيه أن قائلها هو: محمد بن إسماعيل صاحب(الأخبار) وأضيف ذلك إلى مالك وقد أنكره أصحابه.

(٣) هو الحسين بن على بن يزيد أبو علي الكرابيسي، كان إماماً جليلاً جامعاً بين الفقه والحديث، تفقه أولا على مذهب أهل الرأي ثم تفقه للشافعي وسمع منه الحديث ومن يزيد بن هارون وغيرهما. روى عنه: عبيد بن محمد بن خلف البزار ومحمد بن على فستقة. وله مصنفات كثيرة وقد أجازه الشافعى. ينظر:(طبقات الشافعية الكبرى) (١١٧/٢)، (طبقات الشافعية) (٦٣/١)

(٤) قال الشيرازي: (وهذا خطأ؛ لأن لبنه لم يجعل غذاء للمولود فلم يثبت به التحريم كلبن البهيمة).

وقال النووي: (ولا يحرم لبن الرجل أيضاً على الصحيح.... لكن إن رضع منه صبية قال البويطي: كره له نكاحها) ينظر:(المهذب) (١٥٧/٢)،(روضة الطالبين) (٣/٩، ٤).

(٥)في الأصل: عندا. فأثبت الصواب.

(٦)في الأصل: كساير. بالياء فأثبت الهمز.

(٧)في الأصل: المايعات. بالياء فأثبت الهمز.

بخلاف لبن [المرأة](١) (٢).

فرع: فأما الخنثى إذا ثار له لبن فارتضع به طفل، فإن علم أنه رجل لم يحرم، وإن علم أنه [امرأة](٣) حرم، وإن أشكل وقف. وقيل: إن قال النساء: هذا اللبن على غزارته لا يكون إلا [لامرأة](٤) حرم، وليس بشيء؛ فإن اللبن قد يثور للرجل(٥). وإن ثار لبكر لبن أو لثيب لا زوج لها، فأرضعت به طفلاً ثبت التحريم(٦)، وكأن لها فحلا.

ولو ثار [لامرأة](٧) لبن على ولد من زنا، فأرضعت به طفلاً ثبت التحريم بينهما، ولا يثبت بينه وبين الزاني كما ثبت النسب بينه وبينها، ولا يثبت بينه وبين الزاني، كذلك الرضاع(٨).

---

(١)في الأصل: المراه. فأثبت الصواب.

(٢)(الحاوي الكبير) (٣٧٥/١١) (المهذب)(١٥٧/٢) (البيان في مذهب الشافعي)(٨٥٦/١١) ،(مغني المحتاج) (٤١٤/٣)

(٣)في الأصل: مراه. فأثبت الصواب.

(٤)في الأصل: لامراه. فأثبت الصواب.

(٥) القول الثاني هو قول أكثر الأصحاب، ويوقف أمر من ارتضع بلبنه حتى يظهر أمر المشكل؛ فإن مات الخنثى قبل زوال إشكاله فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يثبت التحريم بإرضاعه، لأن الأصل عدم ثبوت التحريم. ينظر(المهذب) (١٥٧/٢)، (البيان في مذهب الشافعي)(١٥٧/١١) (روضة الطالبين) (٣/٩).

(٦) يثبت التحريم بلبن امرأة آدمية خلية أو مزوجة، ولا يشترط الثيوبة، وهو الأصح المنصوص.

ينظر:(المهذب) (١٥٧/٢)،(روضة الطالبين) (٤/٩)،(مغني المحتاج) (٤١٤/٣، ٤١٥).

(٧)في الأصل: لامراه. فأثبت الصواب.

(٨) إن وطء الزنا لا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها، كما يكره له نكاح ابنته من الزنا. ينظر:(المهذب) (١٥٧/٢)،(روضة الطالبين) (١٦/٩)،(مغني المحتاج) (٤١٩/٣).

فصل

إذا ثار [لامرأة](1) لبن على ولد من نكاح، فطلقها وتزوجت بآخر، فاللبن بينها وبين المطلق؛ لأنه لا شركة للثاني فيه. وكذلك لو [وطأها](2) الزوج الثاني ولم يظهر بها حمل، أو ظهر ولم ينته إلى حال ينزل له اللبن، [كابتداء](3) الحمل إلى أربعين يوماً، و[سواء](4) زاد اللبن أو لم يزد، أو انقطع ثم عاد، أو لم ينقطع؛ لأنه لم يوجد سبب يقتضي إضافة اللبن إليه، فلا يكون المرتضع ابناً له، وكذلك إن ظهر بها حمل ينزل اللبن لمثله، إلا أن لبنها لم يزد، فهو كالأول؛ لأن [بقاءه](5)على حالته دليل على أنه لم ينزل للحمل لبن، وكذلك إن زاد لبنها على أصح القولين(6)، والقول الثاني: أنه بينهما.

---

(١)في الأصل: لامراه. فأثبت الصواب.

(٢)في الأصل: وطيها. فأثبت الصواب.

(٣)في الأصل: كابتدا. بلا همز فأثبته.

(٤)في الأصل: سوا. فأثبت الهمزة.

(٥)في الأصل: بقاه. بلا همزة فأثبتها.

(٦) ذكر صاحب الحاوي والمهذب والبيان أن القول الجديد هو الأصح كما ذكر المصنف. انظر : (الحاوي الكبير١١/٢٩٩) (المهذب٢/١٥٧) (البيان١١/١٥٨) (روضة الطالبين٩/١٩).

وبه قال محمد[1] [2]، وزفر[3]، وأحمد[4].

لنا: أن اللبن نزل قبل الولادة للثاني، فكان للأول، كما لو لم يزد، فكذلك إن انقطع ثم عاد، فإنه لصاحب الولد على أصح الأقوال الثلاثة. والثاني: يكون بينهما. والثالث يكون للثاني[5]. وبه قال أبو يوسف[6] [7].

لنا: أن الله تعالى جعل اللبن [غذاءً][8]للولد دون الحمل؛ فلا يكون إلا لصاحب الولد، فإن وضعت الحمل من الثاني صار اللبن له بكل حال. وقال أحمد: يكون بينهما[9].

لنا: أن اللبن تابع للولد، والولد للثاني، فكان اللبن له.

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد بن أبو عبد الله الشيباني الإمام صاحب الإمام، ولد سنة ١٣٢هـ، وصحب أبا حنيفة، وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، وصنف الكتب، روى الحديث عن مالك، ودوّن الموطأ، وحدث به عن مالك، وروى عنه الشافعي وانتفع به. توفي سنة ١٨٩هـ بالري.(سير أعلام النبلاء) (١٣٤/٩)،(طبقات الحنفية) (٤٢/٢)

(٢) انظر:(المبسوط) (٧٩/٤)، و(بدائع الصنائع) (١٠/٤).

(٣) انظر:(بدائع الصنائع) (١٠/٤).

(٤) انظر:(الفروع) (٢٧٩/٩)،(المبدع) (١٨٣/٨).

(٥) ذكرصاحب الحاوي والمهذب والبيان الاقوال الثلاثة ولم يبينوا الاصح انظر : (الحاوي الكبير) (٢٩٩/١١) (المهذب) (١٥٧/٢) (البيان)(١٥٨/١١)

(٦) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة.(تاج التراجم) (ص٢٧).

(٧)(بدائع الصنائع) (١٠/٤)،(شرح فتح القدير) (٤٠٩/٧-٤١٠)

(٨)في الأصل: غذا. بألف دون همز فأثبت الهمزة.

(٩) قال المرداوي: يكون الطفل ابنا لهما بلانزاع وعليه الاصحاب وان كانت الزيادة في غير اوانها فهو للاول بلانزاع وان انقطع لبن الاول ثم ثاب بحملها من الثاني صار ابنا لهما وهوالمذهب انظر الانصاف٢٥٧/٩.

*** إذا أرضعت امرأة طفلًا بلبن زوجين من كل واحد خمس رضعات صار ابنًا لهما /١٥١أ/.**

***إذا وطئ رجلان [امرأة][1]وطئًا يلحق به النسب، فأتت بولد، وأرضعت بلبنه طفلًا كان ابنا لمن يلحقه نسب الولد، فإن مات الولد ولم يثبت نسبه من أحدهما بالإمكان أو بالقافة[2] أو بالانتساب فإذا انتسب إلى أحدهما صار المرتضع ولد من انتسب إليه، فإن لم يكن له ولد فقد ضاع نسبه. وأما المرتضع فلا يجوز أن يكون ابنًا لهما على أصح القولين[3].**

---

(١)في الأصل: امراه. فأثبت الصواب.

(٢) القافة: جمع قائف، وهو الذي يقفو الآثار ويتتبعها والجمع القافة يقال قاف اثره اذا تبعه انظر(مختار الصحاح(١/٢٦٢))(غريب الحديث(١/٧٠٠))

(٣)وهو ما رجحه النووي في الروضة انظر: (المهذب (١٥٧/٢ _١٥ ٨) (التنبيه (٢٠٥))، (روضة الطالبين(١٧/٩)

لنا: أن اللبن إنما تنتشر حرمته من [الواطىء][(١)]إذا علقت المرأة منه، والعلوق لا يكون إلا من أحدهما، ويخير المرضع في الانتساب إلى أحدهما على أصح القولين[(٢)].

لنا: أن المرتضع يأخذ شبهاً بالرضاع، ويميل طبعه إلى من ارتضع لبنه؟ ولهذا قال ﷺ: ((أنا أفصح العرب ولا فخر بيد أني من قريش، نشأت في بني سعد، وارتضعت في بني زهرة))[(٣)] .

ولهذا قيل: يحسن خلق المرتضع إذا حسن خلق المرضعة، و[يسوء][(٤)] خلقه إذا [ساء][(٥)]خلقها. وإنما لا يعرض على القافة؛ لأن القافة تعتبر للمشابهة من حيث الصورة، وهاهنا تعتبر المشاركة في الأخلاق. فإذا انتسب إلى أحدهما كان نسبه من الرضاع. وإذا قلنا: لا يخير فهل له أن يتزوج بنتيهما؟ فيه [ثلاثة][(٦)]أوجه، [أصحها][(٧)]:

---

(١)في الأصل: الواطي. بياء فأثبته بالهمزة.

(٢) وهو ما رجحه النووي في الروضة انظر:(المهذب)(١٥٨/٢)، (التنبيه) (٢٠٥) (روضة الطالبين)،(١٧/٩)،

(٣) قال ابن الملقن في(البدر المنير) (٢٨١/٨): هذا الحديث ذكره الفقيه نجم الدين ابن الرفعة في(مطلبه) ولم يعزه إلا إلى الفقهاء. ثم قال ابن الملقن: وأقول: أنا الذي ألفيته في كتب الحديث بعد الفحص البليغ والتتبع الشديد؛ ما رواه الطبراني في(أكبر معاجمه) من حديث بقية.. ثم ساق إسناده إلى أبي سعيد الخدري قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم:(أنا النبي لا كذب أنا ابن عبدالمطلب، أنا أعرب العرب، ولدتني قريش، ونشأت في بني سعد بن بكر ؛فأنّى يأتيني اللحن).

وقال الحافظ ابن حجر في(التلخيص الحبير) (٦/٤) (١٦٥٨) بعد ما ذكره: كأن اللفظ الأول مقلوب؛ فإنه نشأ في بني زهرة وارتضع في بني سعد ثم ذكر رواية الطبراني التي ذكرها ابن الملقن، ثم قال: وفي إسناده مبشر بن عبيد الله وهو متروك.

(٤)في الأصل: يسو. يلا همزة فأثبتها.

(٥)في الأصل: سا. فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: أصحهما. والصواب ما أثبته.

أنه لا يجوز[١].

والثاني: يتزوج بنت من [شاء][٢]منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه ابنة الآخر. والثالث: يجوز أن يتزوج بنت أحدهما، ثم يطلقها ثم يتزوج بنت الآخر[٣].

لنا: أنا نتيقن أن بنت أحدهما أخته، وإن جهلنا عينها فلم يجز نكاح واحدة منهما كما لو اختلطت أخته بأجنبية، بخلاف من استعمل أحد الإناءين بالاجتهاد، فإنه لم يقطع بنجاسة الآخر، ولهذا لو تغير اجتهاده جاز أن يتطهر به، بخلاف من صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم صلى إلى جهة ثانية بالاجتهاد، فإنه لا يتيقن عدم الجهة في أحدهما[٤].

فرع: إذا أتت امرأة بولد فنفاه زوجها باللعان، [فأرضعت][٥]بلبنه طفلاً لم يثبت التحريم بينه وبين الملاعن؛ لأن اللبن تابع للولد، فإذا انتفى عنه الأصل انتفى التابع، فلو عاد فأقر بنسب الولد صار الرضيع ابنًا له[٦].

---

(١) وليس له أن ينكح بنتيهما، ولا بنت أحدهما في الأصح وهوالارجح كما ذكره الشيرازي والنووي ينظر: (المهذب)(١٥٨/٢)(روضة الطالبين) (١٧/٩، ١٨) .

(٢)في الأصل: شا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) انظر: (المهذب) (١٥٨/٢) (البيان في المذهب الشافعي)(١٦٢/١١) (روضة الطالبين) (١٧/٩، ١٨) ، .

(٤) انظر: (المهذب)(١٥٨/٢) (البيان)(١٦٢/١١) (روضة الطالبين)(١٨/٩)(المجموع)(٢٢٧/١٨).

(٥)في الأصل: فارتضعت. والصواب ما أثبته كما في المهذب(١٥٨/٢).

(٦)انظر:(المهذب)(١٥٨/٢)(البيان)(١٦٢/١١)(روضةالطالبين)(١٦/٩)(المجموع شرح المهذب) (٢٢٨/١٨) (اسنى المطالب(٤١٨/٣)).

فصل

إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد، فأرضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة [ثلاث](١)رضعات صار المولى أباً لها على أصح الوجهين(٢)، وانفسخ نكاحه؛ لأنها رضعت من لبنه خمس رضعات، فصار كما لو [أرضعتها واحدة](٣) منهن خمس رضعات، وهكذا لو كان له أربع زوجات وأم ولد، فأرضعت صغيرة بلبنه رضعة رضعة، صارت بنتاً له على أصح الوجهين(٤) لما قدمناه.

ولو كان له خمس أخوات فأرضعت كل واحدة صغيرة رضعة رضعة بلبنها لم يصر خالاً لها على أصح الوجهين(٥) لأن [الخؤولة](٥)فرع الأمومة.

وكذلك لو كان له خمس بنات فأرضعن زوجته الصغيرة كل /١٥١ب/ واحدة رضعة لم يصر جدَّاً لها، ولم تحرم عليه؛ لأن الجدودة فرع الأمومة(٦).

فرع: حكى المزني أنه إذا زوج أم ولده من عبد له دون الحولين فأرضعته من لبن المولى خمس رضعات انفسخ نكاحها منه؛ لأنها صارت أمًّا له. قال: ولا تحرم أم الولد على المولى؛

---

(١)في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(٢)وهو الأصح كما ذكره العمراني والشيرازي والنووي انظر: (المهذب) (١٥٨/٢) (البيان)(١٦٣/١١) ،(روضة الطالبين) (١٠/٩).

(٣)في الأصل: ارتضعته واحد. والصواب ما أثبته، لما يقتضيه سياق المسألة. انظر: البيان للعمراني(١٦٣/١١).

(٤) وهو الأصح كما ذكره الشربيني والنووي انظر: (روضة الطالبين) (١٠/٩) (مغني المحتاج)(١٣٩/٥).

(٥) في الأصل: الخوولة. بلا همزٍ على الواو فأثبته.

(٦) قال النووي: لاتثبت الحرمة بين الرضيع والرجل على المذهب وقيل بطرد الوجهين انظر: (البيان)(١٦٣/١١) (نهاية المطلب في دراية المذهب) (٣٩٠/١٥) (روضةالطالبين) (١٠/٩)

لأنها صارت أم الصغير بعد زوال النكاح، فكانت حليلة الصغير، ولم يكن ابناً للمولى، وأنكر هذا على المزني [سائر](1)الأصحاب، وقالوا: هذا غلط في الحكاية، وأفسدوا التعليل

فقالوا: زوال الاسم لا يمنع أن تسمي حليلة ابنه، وعدم كونها زوجة في الحالة التي هو فيها ابنه لا يمنع أن تسمى حليلة ابنه مجازاً، والمجاز يقام مقام الحقيقة في التحريم؛ فإن الله تعالى حرم الأم، ثم حرم الجدة وإن علت؛ لأن اسم الأم [يطلق](2)عليها مجازًا(3).

قال الشيخ الإمام(4): ودعوى تسمية الجدة أمًّا مجازًا ممنوعة؛ فإنها لا تنتسب إليه إلا بالأمومة.

*** ولو تزوجت امرأة صغيرًا، ثم فسخت نكاحه لعيب، ثم تزوجت كبيرًا فأولدها، ثم أرضعت الصغير الذي كان زوجها بلبن الكبير انفسخ نكاحها منه، لأنها حليلة ابنه من الرضاع(5).**

قال الشيخ الإمام: وفي هذا نظر؛ فإن البنوة حدثت بعد زوال زوجيتها من الصغير، ففي حالة كونه ابنا لها لم تكن زوجته، إلا أن يقال: تسمى زوجة مجازًا؛ لأنها كانت زوجة.

---

(١)في الأصل: ساير. بياء فأثبت الهمزة.

(٢)زيادة يقتضيها السايق.

(٣)هذه المسألة في كتب الشافعية منها:(البيان في المذهب الشافعي)(١١/١٧٢) (روضة الطالبين) (٦/٤٣٦)،(مغني المحتاج) (٣/٤٢١)، و(نهاية المحتاج) (٧/١٨١)، و(حواشي الشرواني) (٨/٢٩٦).

إلا أني لم أجد في أيٍ منها حكاية المزني هذه.

(٤) هو الإمام أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني ،المعروف بإمام الحرمين، شيخ الشافعية، ولد سنة تسعة عشر وأربعمائة، تفقه على يد أبيه أبي محمد. ومن تلاميذه: الغزالي وإلكيا الهراسي. وكان أبو المعالي إمام الأئمة على الإطلاق، مجمعاً على إمامته شرقاً وغرباً. توفي سنة (ثمانية وسبعين وأربعمائة. ينظر:(الأنساب) (٢/١٢٩)، (طبقات الشافعية الكبرى) (٥/١٦٥) (سير أعلام النبلاء) (١٨/٤٦٨)،

(٥) ينظر:(مغني المحتاج) (٣/٤٢٢) : ومعنى ذلك أن المرأة كانت حليلة للطفل الذي انفسخت منه قل زواجها من الكبير، ثم رضع الطفل من لبن الزوج الكبير فصار أبا له وصارت المراة حليلة ابنه باعتبار ما كان فحرمت .

إذا كانت له زوجة كبيرة وصغيرة لها دون الحولين، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحها؛ لأنه صار جامعاً بين المرأة وأمها، فصار كما لو جمع بينهما في عقد واحد، وحرمت الكبيرة على التأبيد؛ لأنها أم امرأته، وأم المرأة ممنوعة على التأبيد، وأما الصغيرة، فإن كان قد دخل بالكبيرة فإنها تحرم على التأبيد؛ لأنها بنت [امرأة][1]دخل بها. وإن لم يكن دخل بها لم يتأبد تحريمها كالربيبة من النسب، وإن كان اللبن له؛ فلأنها صارت ابنته[2].

ولو كانت له زوجة صغيرة فاشترى أمة كبيرة لها لبن من غيره، فأرضعت زوجته خمس رضعات حرمت عليه الأمة على التأبيد؛ لأنها أم امرأته، ولم يزل ملكه عنها؛ لأن التحريم لا ينافي الملك. وأما الزوجة فإن كان دخل بالأمة، فإنها تحرم على التأبيد؛ لأنها بنت امرأة دخل بها، وينفسخ نكاحها وإن لم يكن دخل بها لم يحرم، ولم ينفسخ النكاح.

*إذا كان لرجل زوجة كبيرة، ولآخر زوجة صغيرة، فطلق كل واحد منهما زوجته، ثم تزوج كل واحد منهما بمطلقة الآخر، ثم أرضعتِ الكبيرةُ [الصغيرةَ][3]خمسَ رضعاتٍ انفسخ نكاح الكبيرة، وحرمت عليهما على التأبيد؛ لأنها أم امرأتهما، وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة أيضًا عليهما وانفسخ نكاحهما، وإن لم يدخل بها واحد منهما لم يحرم عليهما، فإن دخل بها أحدهما حرمت عليه دون الآخر[4].

---

(١)في الأصل: امراه. والصواب ما أثبته.

(٢) ينظر:(الوسيط) (١٩٤/٦)(البيان في المذهب الشافعي)(١٦٦/١١)(مغني المحتاج)(١٤٥/٥) : قلت :وكلام المؤلف هنا غريب ؛ لأنه إذا لم يدخل بالكبيرة فكيف يكون اللبن له وهو يناقض ما قبله الدال على عدم حرمة الصغيرة إذا لم يدخل بالكبيرة، وأنها لا تكون ابنته .

(٣)في الأصل: للصغيره. والصواب ما أثبته.

(٤) ينظر:(الوسيط) (١٩٣/٦)

***إذا كان لرجل زوجة لها منه ابن، فأرضعت /١٥٢أ/ صغيرة دون خمس رضعات ثم طلقها وجف لبنها، وتزوجت زوجًا آخر، وصار لها لبن منه، ثم أرضعت الصغيرة تمام خمس رضعات، صارت أمًّا لها بتكميل الرضاع من لبن الزوجين، ولم يصر واحد منهما [أباً](١)لها؛ لأنها لم تكمل الرضاع من لبنه(٢).**

***إذا كان لرجل زوجتان، له من كل واحدة منهما لبن، فحلبت إحداهما ثلاث حلبات في [إناء](٣)، وحلبت الأخرى أربع حلبات فيه، ثم [سقيتا](٤)منه زوجة صغيرة له خمس سقيات، لم تصر واحدة منهما أمًّا لها.**

قال الشيخ الإمام: وهذا يجب أن يبني على ما إذا حلبت كرة واحدة، وسقته في خمس كرات، هل تكون خمس رضعات، ولبن كل واحدة منهما قد سقي خمس كرات؟ وهل تصير بنتاً للزوج؟ على وجهين تقدم ذكرهما في أمهات الأولاد والأخوات. والصحيح أنها تصير بنتاً له؛ لأنها شربت من لبنه خمس رضعات(٥).

---

(١)في الأصل: انا. والصواب ما أثبته.

(٢)(روضة الطالبين)(١٨/٩)(مغني المحتاج) (٤٢١/٣) لم أجد هذه المسألة بعينها عند الشافعية ووجدت مسائل تدل عليهاوقد وجدتها في المغني لابن قدامة الحنبلي(٢٠٧/٩١)والانصاف(٢٥٤/٩).

(٣)في الأصل: انا. بلا همزٍ فأثبته.

(٤)في الأصل: سقيا. والصواب ما أثبته مراعاة للتأنيث.

(٥)وذكر في الاقناع أنه الأصح انظر: (الحاوي الكبير)(٣٨٩/١١) (٢٢٧/٣) (نهاية المطلب) (٣٨٥/١٥) (الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) . ٢٧٢/٣

فصل

إذا كان لرجل زوجة صغيرة فأرضعتها امرأة محرمة عليه، نظرتَ فإن أرضعتها خالتُه أو عمتُه لم يحرم؛ لأن بنت الخالة أو العمة لا تحرم،وإن أرضعتها ابنته أو أخته حرمت عليه؛ لأنها تصير أخته أو بنت بنته أو بنت أخته، وكذلك إن أرضعتها زوجة أبيه؛ لأنها تصير أخته، فإن كان اللبن لغير أبيه لم تحرم عليه؛ لأنها بنت امرأة أبيه، ولو أرضعتها امرأة أبيه أو ابنه فهو كما لو أرضعته امرأته. [١]

ومن انفسخ نكاحها بالرضاع حرمت على التأبيد، ويستوي فيه البداية والدوام[٢].

وإن كانت له زوجة كبيرة وزوجة صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات انفسخ نكاحهما على ما تقدم[٣]، وإن كان له زوجتان صغيرتان، فأرضعتهما امرأة أجنبية، نظرت فإن أرضعتهما الرضعة الخامسة معًا، بأن أعطت هذه ثدياً، وهذه ثدياً انفسخ نكاحهما معًا؛ لأنه جامع لأختين،فإن أرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات انفسخ نكاح الثانية على أصح الوجهين. والثاني: ينفسخ نكاحهما. وبه قال المزني[٤].

لنا: أن سبب الفسخ اختص بالثانية، فانفسخ نكاحها وحدها، كما لو تزوج [إحداهما][٥]

ثم تزوج الأخرى[٦].

---

(١)(نهاية المحتاج)(٧/١٧٩) (نهاية المطلب) (١٥/٣٧٣) (مغني المحتاج)(٥/١٤٢).

(٢)(نهاية المحتاج)(٧/١٧٩) (نهاية المطلب) (١٥/٣٧٣) (مغني المحتاج)(٥/١٤٢).

(٣)(نهاية المحتاج)(٧/١٧٩) (نهاية المطلب) (١٥/٣٧٣) (مغني المحتاج)(٥/١٤٢).

(٤)انظر:(مختصرالمزني)(٢٢٨)(المهذب) (٢/١٥٨) (البيان في المذهب الشافعي)(١١/١٨١) (١١/١٨١) (روضة الطالبين)(٩/٢٦) (مغني المحتاج) (٥/١٤٢) (نهايةالمحتاج)(٧/١٨٠) .

(٥)في الأصل احدتهما والصواب ماأثبته.

(٦)وماذكره المصنف أنه الأصح هوما رجحه النووي في روضة الطالبين (مختصرالمزني)(٢٢٨) (الحاوي الكبير) (١١/٣٨٧) (الوسيط) (٦/١٩٥) (البيان) (١١/١٧٣) (روضة الطالبين) (٩/٢٨)

فصل

من [أفسد][(١)] نكاح امرأة بالرضاع لزمه نصف مهر مثلها؛ قصد الإفساد أو لم يقصده قولاً واحداً على أصح الطريقين [قياساً][(٢)]على شاهدي الطلاق، قيل: إذا رجعا جميع مهر المثل. والطريق الثاني أن المسألة على قولين: أحدهما: نصف مهر المثل. والثاني: جميعه –كما في شاهدي الطلاق[(٣)]– وقال أبو حنيفة[(٤)]، وأحمد[(٥)]: يجب المسمى.

وقال أبو حنيفة: إن قصدت إفساد نكاحه، وإن قصدت الإحسان إلى الطفل لم يضمن[(٦)].

و[حكى][(٧)] أصحابنا عن مالك أنه لا يجب /١٥٢ب/ به ضمان[(٨)]، كما لو قتل زوجة غيره.

لنا: أنه يتعلق به الضمان إذا قصد به الإتلاف فتعلق به، وإن لم يقصد الإتلاف كالرمي.

ويخالف من [حفر بئراً][(٩)] في داره، فإنه متصرف في ملك نفسه، وعلى مالك قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُوٓاْ ﴾ (الممتحنة: ١٠) يعني: المهر عند بعض البضع، ويخالف من قتل زوجة غيره، فإنه يضمن الجملة، فدخلت الأطراف في ضمانها تبعًا، وأما الإيجاب لنصف

---

(١)في الأصل كلمة غير واضحة، والسياق يقتضي ما أثبته، كما هو نص المهذب(١٥٨/٢) .

(٢) زيادة يقتضيها السياق، ويدل عليه سياق المهذب (١٥٨/٢–١٥٩).

(٣)وماذكره المصنف أنه الأصح هو ماذكره الشيرازي أنه المنصوص .انظر(الأم) (٣٤/٥)،(المهذب) (١٥٨/٢)(نهاية المطلب)(٣٦٣/١٥)(البيان في الفقه الشافعي)(١٧٤/١١ومابعدها).

(٤)(المبسوط) (٢٩٧/٣٠)، (بدائع الصنائع) (١١/٤) .

(٥)(المغني) (٢١٦/٩) (الفروع)(٢٨/٩).

(٦)(المبسوط)(٢٩٧/٣٠) ،(بدائع الصنائع) (١٢/٤) .

(٧)في الأصل: حكا. بألف طويلة فأثبت الكلمة بالألف المطوية.

(٨)(المدونة الكبرى) (٣٠٢/٢) (مواهب الجليل)(١٨٠/٤).

(٩)في الأصل: حفرا بيرا ، والصواب ما أثبته.

المسمى فلا يصح؛ لأن هذا ضمان متلف، فكان الاعتبار بقيمته؛ لا [بما][1] ملكه به، ويفارق الإرضاع الشهادة؛ لأنه أتلف البضع على حقيقته، إلا أنه سقط عنه نصف الضمان، فوجب النصف، والشهادة لم تتلف مملوكه، وإنما حالت بينه وبينه، فلزمها كمال بدله[2].

فإن [جاء][3]خمسة نفر فأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج أو أخته أو ابنته رضعة، وجب على كل واحدة خمس نصف مهر المثل؛ لتساويهم في سبب الإتلاف، ولو كانوا [ثلاثة][4]فأرضعها واحد رضعة، وأرضعها الآخران رضعتين رضعتين وجب على كل من أرضعها رضعة خمس نصف مهر المثل، ووجب على الآخرين خمسان خمسان على أصح الوجهين[5]. والثاني: يجب على كل واحدة ثلث النصف.

لنا: أن فسخ النكاح بعدد الرضعات، فقسط الضمان عليه، بخلاف [إلقاء][6]النجاسة في [المائع][7]، فإن تنجسه ليس بنقل النجاسة، بل بأصلها فاستويا فيه.

إذا ارتضعت الصغيرة من لبن أم الزوج خمس رضعات والأم [نائمة][8] سقط مهرها؛ لأن الفرقة بسبب من جهتها، ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها ولا بنصفه؛ لأن إتلاف العقد لا

---

(١)في الأصل: لانما . والصواب ما أثبته.

(٢) قال النووي: (فحصل في الرضاع أربعة أقوال أظهرها عند الجمهور نصف مهر المثل). ينظر(البيان في الفقه الشافعي)(١٧٦/١١) (روضة الطالبين) (٢١/٩)(المجموع شرح المهذب)(٢٣١/١٨).

(٣)في الأصل: جا . بلا همز فأثبته.

(٤)في الأصل: ثلثه . والصواب ما أثبته.

(٥) ويوزع الغرم على عدد الرضعات في الأصح.(روضة الطالبين) (٢٢/٩)،(المجموع) (٧٣/٧).

(٦)في الأصل: القا . والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: المايع . بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨)في الأصل: نايمة . بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

يوجب غير عوض المسمى، فيرجع به عليها[1].

ولو ارتضعت الصغيرة من أم زوجها رضعتين والأم [نائمة][2]، وأرضعتها الأم [ثلاث][3]رضعات والصغيرة [نائمة][4]، سقط من نصف المسمى خمساه، [و][5] وجب وجب على الأم [ثلاثة][6]أخماسه على أصح الوجهين؛ لما قدمته[7].

---

(١) ولا غرم على النائمة. ينظر:(البيان في الفقه الشافعي)(١٨٠/١١)(روضة الطالبين) (٢٠/٩)،(مغني المحتاج) (٤٢١/٣)

(٢)في الأصل: نايمة . بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل: ثلث . والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: نايمة . بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥) طمس في الأصل والسياق يقتضي ما أثبته.

(٦)في الأصل: ثلثه . والصواب ما أثبته.

(٧) وذكر النووي أنه الاصح ينظر:(البيان)(١٨٠/١١)(روضة الطالبين) (٢٣/٩)،(مغني المحتاج) (٤٢١/٣).

***ولو كان له زوجة كبيرة، وهي [أَمَةٌ][1]، فأرضعت زوجته الصغيرة خمس رضعات والصغيرة [نائمة][2]، تعلق نصف مهر المثل برقبتها؛ لأن ضمان الجناية يتعلق برقبة الرقيق، ولو كانت مرضعة الصغيرة أم ولد لزوجها لم يرجع عليها [بشيء][3]؛ لأن ضمان جناية أم الولد على سيدها[4]، فلا يجب [عليها له][5]. ولو كانت مكاتبة رجع عليها بنصف مهر المثل؛ لأن المكاتب مع المولى كالأجنبي[6]، والله أعلم.**

---

(١)في الأصل: امه . والصواب قطعاً ما أثبته.

(٢)في الأصل: نايمة . بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل: بشي. والصواب قطعاً ما أثبته.

(٤) قال ابن المنذر: (وأجمع عوام المفتين على أن جناية أم الولد على سيدها، هذا قول من منع ببيعهن)(الإجماع) (٧١٥)،(روضةالطالبين ٢٦/٩)

(٥):في الأصل:عليه له والسياق يقتضي ماأثبته.

(٦):(البيان في الفقه الشافعي)(١٨١/١١)(أسنى المطالب)(٤٢١/٣).

كتاب النفقات(1)

باب نفقة الزوجات

لا يخلو حال الزوجين من أربعة أقسام:

أن يكونوا بالغين أوالزوج أوالزوجة (2). أو يكونوا صغيرين، فإن كانا بالغين فإذا /153أ/ سُلِّمت [المرأة](3)إلى زوجها في نكاح صحيح، وتمكَّن من الاستمتاع بها ونقْلِها إلى حيث يريد وهما من أهل الاستمتاع، وجبت عليه نفقتها؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: ((اتقوا الله تعالى في [النساء](4) فإنكم أخذتموهن بأمانة الله تعالى، واستحللتم فروجهن بكلمة الله عز وجل، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))(5).

فإن امتنعت من تسليم نفسها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو في منزل دون منزل، أو في بلد دون بلد، لم تجب لها نفقة [كالبائع](6) إذا قال: أسلم المبيع في مكان دون غيره، لم يكن ذلك تسليمًا يستحق به تسليم الثمن، وكذلك لا تستحق الأمة إذا سلمت إليه في

---

(1) النفقات جمع ومفرده النفقة وهي ما أنفق، ونفقت الدراهم نفقا نفدت، ويتعدى بالهمزة فيقال: أنفقتها من الإنفاق وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير. (لسان العرب) مادة (نفق)، (المصباح المنير) (618/2)، (مغني المحتاج) (425/3)

(2)أي: أو الزوج بالغ وهي صغيرة أو الزوجة بالغة وهو صغير، فالأحوال أربعة: الأول: أن يكونا بالغين.الثاني: أن يكون الزوج بالغ والزوجة صغيرة. الثالث: أن تكون الزوجة بالغة والزوج صغير . الرابع: أن يكونا صغيرين.

(3)في الأصل: المراه. فأثبتنا الصواب.

(4)في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(5) رواه مسلم من حديث جابر بن عبد الله (1218) كتاب: الحج. باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

ولفظه: (فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه. فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف).

(6)في الأصل: كالبايع. بياء فأثبتنا الهمزة.

الليل دون النهار، فإن عرضت عليه وبذلت له التمكن التام، والنقل إلى حيث يريد، وهو حاضر، وجب عليه النفقة؛ لأنه وجد التمكن التام(١)، ولو سكت الزوج عن الطلب والزوجة على البدل لم يجب النفقة في زمان السكوت؛ لأن النبيَّ ﷺ تزوج [عائشة](٢) رضي الله عنها، ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق عليها(٣)، وكذا من حين دخولها؛ لأنه لم يوجد التسليم.

ولو وجد البذل منها وهو [غائب](٤) كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي فيه ليعلمه بذلك، فإن سار أو وكَّل من يستلمها، فإذا وصل وتسلمها وجبت النفقة من حين أخبر، وإن لم يسر ولم يوكل نظر الحاكم إلى المدة التي يسير في مثلها، فإن مضت فرض النفقة عليه، ولو بذلت التمكين وهو حاضر، فلم يتسلمها، ثم عادت وجبت النفقة عليه، واستمر وجوبها في زمان غيبته، وهكذا حكم [المراهقة](٥)، إلا أن تسليمها يتوجه على وليها، فإن سلمت نفسها فتسلمها [الزوج](٦)وجبت النفقة، ولا تجب بمجرد بذلها؛ لأن بذلها لا حكم له.

---

(١) هذا هو القول الجديد بأن النفقة تجب بالتمكين لا بالعقد، وإذا كان التمكين غير تام، كما لو سلمت نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها، والمذهب القديم، وحكي جديدا، أنها تجب بالعقد، وتستقر بالتمكين، فلو امتنعت سقطت. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩ / ٥١٠) المهذب (٢ / ١٦٤) (روضة الطالبين) (٥٧/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣١) (مغني المحتاج) (٤٣٥/٣)، الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٣) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٠).

(٢)في الأصل: عايشة. بالياء فأثبتنا الهمزة.

(٣) خبر عائشة رواه مسلم (١٤٢٢) (٧١) عن عروة عن عائشة (أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين، وزفت إليه وهي بنت تسع سنين، ولعبها معها، ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة).

(٤)في الأصل: غايب. بالياء فأثبتنا الهمزة.

(٥)في الأصل: الراهقة. والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: الروح. والصواب ما أثبته.

وإن سُلِّمت إلى الزوج وهو بالغ وهي صغيرة لا يجامع مثلها لم تجب لها النفقة على أصح القولين(١)، والثاني: تجب.

لنا: أنه لم يوجد منها التمكين التام.

ولو كانت بالغة والزوج صغير وجبت عليه النفقة على أصح القولين(٢). والثاني: لا تجب، وهو رواية عن أحمد(٣).

لنا: أنه وجد منها التمكين التام، وإنما تعذر التسليم من جهته، فصار كما لو كان كبيرًا فهرب منها.

ولو كانا صغيرين فلا نفقة بحال على أصح القولين(٤) أيضاً؛ لما ذكرته.

---

(١) عبر النووي عن القول الراجح بالأظهر فلا نفقة لصغيرة. وأما الكبيرة والمراهقة التي تحتمل الوطء فلها النفقة. انظر:الحاوي في فقه الشافعي(١١/٤٣٩،١٩٣) المهذب(٢/١٥٩)البيان في مذهب الإمام الشافعي(١١/١٩٠)(روضة الطالبين)(٩/٥٨، ٦١) المجموع (١٨ / ٢٣٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٠٤)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٣٠)مغني المحتاج(٣/٢٢٤)إعانةالطالبين(٤/٤٧).

(٢) عبر النووي عن القول الراجح بالأظهر. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي(٩/٥٣٥)روضة الطالبين(٩/ ٥٨) (منهاج الطالبين) (ص١٢٠)المجموع(١٨/٢٣٨)مغني المحتاج(٣/٤٢٨)إعانة الطالبين-دارالفكر(٤/٦٠).

(٣) (المغني) (٩/٢٨٤)، (الشرح الكبير) (٩/٢٥٣).

(٤)الحاوي في فقه الشافعي(٩/٥٣٤) المهذب(٢/١٥٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي(١١/١٩٣،١٩٠) المجموع(١٨/٢٤٠)

ولو سُلِّمت إليه وهي مريضة أو[رتقاء] (١) (٢) أو نحيفة[٣]، أو كان الزوج مريضاً أو مجبوباً[٤] لا يقدر على [الوطء] (٥)، وجبت[٦]؛ لأن القصد الاستمتاع بها من غير جماع، ويخالف ما لو مكنت الصحيحة من استمتاع دون استمتاع؛ لأن المرض عذر يتكرر ويكثر، وفي اعتباره إضرار بها وترك العشرة بالمعروف، بخلاف منع القادر.

وإن /١٥٣ب/ سلمت إليه وتمكن من الاستمتاع بها في نكاح فاسد لم تجب لها نفقة؛ لأن التمكين فيه غير مستحق، فلا يجب له مقابل[٧].

---

(١)في الأصل: رتقا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) الرتقاء التي انسد فرجها يقال: امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وضده الفتق قال الله تعالى: ﴿ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا ﴾ (الأنبياء: ٣٠) ينظر: (النظم المستعذب) (١٤٨/٣)

(٣) نحيفة من النحافة وهو الهزال؛ وقد نحف وأنحفه غيره. ينظر: (النظم المستعذب) (١٤٨/٣)

(٤)المجبوب هو: من جُبَّ ذكره، مشتق من أجب وهو: القطع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٥٦) .

(٥)في الأصل: الوطي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)(المهذب) (١٦٠/٢)، (روضة الطالبين) (٦٠/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٣٤/٣) (مغني المحتاج (٤٣٧/٣)إعانة الطالبين(٦٠/٤)

(٧) لكن لو أنفق على من نكحها نكاحا فاسدا مدة ثم بان له فساد النكاح وفرق بينهما فلا يسترد ما أنفق عليها لأنه في مقابلة استمتاعه سواء كانت حاملاً أو حائلاً. ينظر: المهذب(٢ / ١٦٠)،(روضة الطالبين) (٧١/٩) بتصرف،المجموع (١٨/ ٢٤١)إعانة الطالبين (٤ / ٦٣) السراج الوهاج (١ / ٤٧٠)

فإن انتقلت من منزل الزوج بغير إذنه، أو سافرت بغير إذنه، حاضراً كان الزوج أو غائباً، سقطت نفقتها؛ لأنها فوتت التمكين فسقط ما يقابله[(١)]، وإن سافرت بإذنه فقد تقدم في القسم بيانه[(٢)].

ولو سافرت لحج أو عمرة بغير إذنه سقطت نفقتها، فرضاً كان أو تطوعاً؛ لأن فرضه على التراخي، وواجب حق الزوج لا يسقط بتطوعه، ولو سافرت بإذنه في حاجة له لم تسقط نفقتها، كما لو سافر معها، ولو كان في حاجة لها فلا نفقة لها على أصح قولي أحد الطريقين، وقد قدمناه.

ولو منعت نفسها باعتكاف في المسجد، فإن كان بغير إذنه سقطت نفقتها – تطوعاً كان أو نذراً، مطلقًا كان أو معيناً– إذا كان قد لزمها بعد نكاحه بغير إذنه؛ لأنها أسقطت حقه بتطوع أو واجب لم يأذن لها فيه[(٣)]، وإن كان الزوج معها في المسجد لم تسقط نفقتها؛ لأنها لم تخرج من طاعته، وإن لم يكن معها، وأذن لها فيه لم تسقط نفقتها على أصح قولي أحد الطريقين[(٤)].

وإن منعت نفسها بالصوم، فإن كان تطوعاً لم تسقط نفقتها؛ لأنه يقدر على منعها؛ لأنه لا يلزمها بالشروع، فإن أفطرت فحقها باق، وإن أقامت على الصوم، فعلى أصح الوجهين لا تسقط نفقتها؛ لأن له أن يطأها أي وقت شاء، فإن امتنعت منه بالفعل سقطت نفقتها[(٥)].

---

(١) وللزوج أن يحلها من حج التطوع، وكذا من الفرض في الأظهر، فإن لم يحلل فلها النفقة ما لم تخرج.انظر: الحاوي في فقه الشافعي(٩/٥٨٠)،(روضة الطالبين) (٩/٦١-٦٢) المجموع (١٨ / ٢٤١)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٤) إعانة الطالبين (٤ / ٨٢) السراج الوهاج (٤٦٩) .

(٢) إن سافرت بإذنه ففيه قولان: أحدهما: لا يسقط لأنها سافرت بإذنه، فأشبه إذا سافرت معه. والثاني: يسقط؛ لأن القسم للأنس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد عدم الجميع، فسقط ما تعلق به.

قال النووي: إن كان السفر لغرضه بقي حقها، فيقضيه من حق الباقيات، وإن كان لغرضها كحج وتجارة سقط حقها على الجديد، فلا قضاء لها، وقيل: بالسقوط مطلقاً، وفائدة الإذن رفع الإثم. ينظر: (روضة الطالبين) (٣٤٧/٧)، (٦٢/٩).وانظر المراجع السابقة.

(٣) .انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٤٢) المهذب (٢ / ١٦٠) (روضة الطالبين) (٩/٦١-٦٢) المجموع (١٨ / ٢٤١) مغني المحتاج (٣ / ٤٣٩).

(٤) المراجع السابقة.

(١)والأصح سقوط النفقة ،كما ذكره النووي ينظر: الحاوي في فقه الشافعي(٤٤٣/١١) المهذب(١٦٠/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي(١١/ ١٩٧)،(روضة الطالبين)(٦٢/٩)، المجموع (١٨ / ٢٤٢) ،(مغني المحتاج)(٤٣٩/٣) .

وأما إن كان صوم شهر رمضان أو قضاء رمضان – وقد ضاق وقته– فلها النفقة؛ لأنه ليس له منعها منه؛ لأنه يلزم بالشروع فيه. فإن كان وقت القضاء لم يضق، أو كان صوم كفارة أو نذر غير معين، [سواء] (1) لزمها قبل النكاح أو بعده أو معين، لزمها بعد النكاح بغير إذنه، فله منعها منه؛ لأن حقه على الفور، وهذه الواجبات على التراخي، فإن منعته ولم تمكنه، سقطت نفقتها على أصح الوجهين(2).

وإن كان بنذر معين لزمها قبل نكاحه أو بعده بإذنه لم يكن له منعها منه؛ لأنه فرض متعين، فهو كصوم رمضان، ونفقتها فيه لازمة له (3).

وإن منعت نفسها بالصلاة، فإن كانت الصلوات الخمس، فليس له منعها من إقامتها ولا من تقديمها في أول الوقت؛ لأنها واجبة فيه(4)، بخلاف الحج؛ فإنه يستحب المبادرة إليه؛ خشية فواته. وفي تأخير الصلاة فوات فضيلة أول الوقت، ولأن زمان الصلاة يسير لا ضرر عليه في التأخير، فلا تسقط نفقتها بفعل [قضائها](5)، والصلاة المنذورة على ما ذكرته في الاعتكاف والصوم(6).

---

(١)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) ينظر: الأم (٥ / ٩٠)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٤٣) المهذب (٢ / ١٦٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٩٧) (روضة الطالبين) (٦٢/٩)، المجموع (١٨ / ٢٤٢) (مغني المحتاج) (٤٣٩/٣).

(٣) ينظر:(المهذب) (١٦٠/٢)،(روضة الطالبين)(٦٣/٩)وينظر كذلك المراجع السابقة.

(٤) وفي السنن الراتبة وجهان؛ الأصح ليس له منعها لتأكدها. ينظر: (روضة الطالبين) (٦٣/٩)، (مغني المحتاج) (٤٣٩/٣).

(٥)في الأصل: قضايها. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٤٤) (المهذب) (١٦٠/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٩٨) (روضة الطالبين) (٦٣/٩، ٦٤) ،المجموع (١٨ / ٢٤٢).

فرع:

فإن هربت أو منعت من تمكينه سقطت نفقتها[1]، ويحكى عن الحكم وابن عُلَيَّة أنه لا تسقط كالمهر.

لنا: أن النفقة عوض /١٥٤أ/ التمكين، فأما إذا منعها النفقة كان لها أن تمنع نفسها، ويخالف المهر؛ فإن عوضه ملك البضع، وذلك حاصل بالعقد، ولا يفوت بعد التمكين.

---

(١) ينظر: (الأم) (٥/٢٢)، (الحاوي الكبير) (٩/١٣٤).

فصل

وإن كان [الزوجان][(1)] كافرين، فإن أسلمت المرأة بعد الدخول ولم يسلم الزوج، لم تسقط نفقتها على القول المشهور؛ لأنه تعذر [الاستمتاع][(2)]، بمعنى: تعذر[(3)] على إزالته، فهو كالمسلم إذا هرب من زوجته، فإن أسلم الزوج والزوجة مجوسية أو وثنية، وتخلفت في الكفر سقطت نفقتها؛ لأنها منعته حقه بمعصية، فهي كالناشز[(4)]، فإن أسلمت قبل [انقضاء][(5)]العدةلم تستحق [النفقة][(6)] لمدة إقامتها في الشرك على أصح القولين[(7)]؛ لأن مضى من التمكين لم يعد بإسلامها، فهي كالناشز إذا عادت إلى الطاعة.

---

(١)في الأصل: الزوجين، والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: الاستماع. والصواب ما أثبته.

(٣) أي: تعذر من جهته وهو قادر على إزالته لإسلامه.

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٤٨) التنبيه (٢٠٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣ / ٤٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٩٨) (روضة الطالبين) (١٧٢/٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ٣٤٤) .

(٥)في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)في الأصل: العدة. والصواب ما أثبته.

(٧)(الحاوي الكبير) (٤٤٩/١١)، المهذب (٢ / ١٦٠) (روضة الطالبين) (١٧٢/٧) المجموع (١٨ / ٢٤٥) مغني المحتاج (٣ / ٢٠١) إعانة الطالبين(٣ / ٢٩٥).

إذا ارتد الزوج بعد الدخول بها [سقطت] (١) نفقتها؛ لأن المانع هو قادر على إزالته، ولو ارتدت الزوجة سقطت نفقتها؛ لأنها منعته حقه بمعصية، فلو عادت إلى الإسلام قبل [انقضاء](٢)عدتها لم تستحق النفقة في زمان الردة على أصح قولي الطريقين. والقول الثاني: تستحق. والطريق الثاني: أنها لا تستحق قولاً واحداً.

لنا: أن ما فات من التمكين لم يعد بإسلامها، فهي كالناشز إذا عادت إلى الطاعة، والكافرة الأصلية؛ فإن إقامتها على الكفر إحداث مانع كردتها.

وإذا عادت المرتدة إلى الإسلام، وزوجها [غائب](٣) استحقت النفقة من حين عادت إلى الإسلام.

ولو نشزت ثم عادت إلى الطاعة، والزوج [غائب](٤)لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر فيه يتمكن من الاستمتاع بها(٥).

والفرق بينهما أن سقوط نفقة المرتدة بالردة، فإن عادت إلى الإسلام فهي باقية على طاعته، وسقوط نفقة الناشز بخروجها عن طاعته، فلا تعود حتى يعود [استيلاؤه](٦) عليها

فرع: إذا كانت الزوجة أمة، فإن سلمها المولى ليلاً ونهارًا استحقت نفقة كاملة؛ لأنه وجدت البيتوتة التامة، وإن سلمها إليه في الليل دون النهار لم تستحق النفقة التامة، ولا تستحق نصفها

---

(١) لعل هنا سقطاً،فالصواب:(لم تسقط)كما في المهذب(٢/١٦٠) حيث قال ما نصه : لم تسقط نفقتها؛لأن امتناع الوطءبسبب من جهته ، وهو قادر على إزالته؛فلم تسقط النفقة.

(٢)في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبته.

(٣)في الأصل: غايب. بالياء فأثبت الهمزة.

(٤)في الأصل: غايب. بالياء فأثبت الهمزة.

(٥) ينظر: ، (المهذب) (٢/١٦١)، التنبيه (٢٠٨) الوسيط (٦ / ٢١٥) (روضة الطالبين) (٩/٦٠) المجموع (١٨ / ٢٤٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٣) مغني المحتاج (٣ / ٢٠١) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٧٠) نهاية المحتاج (٧ / ٢٠٧)إعانة الطالبين (٤ / ٧٨) السراج الوهاج (٤٥٥)

(٦)في الأصل: استيلاوه. بواو غير مهموزة الياء.

أيضاً على أصح الوجهين[1]؛ لأنه لم يوجد التمكين التام، فهي كالحرة إذا سلمت نفسها في أحد الزمانين، والله أعلم.

(١) وهو قول أبو إسحاق المروزي. ينظر: (المهذب) (٢/١٦١) ، التنبيه (٢٠٨)،نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٢٩) ،البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٠٢) ، إعانة الطالبين (٤ / ٦٥) ، ،السراج الوهاج (٤٧١) .

باب قدر النفقة[1]

نفقة الزوجات مقدرة، وهي بحال الزوج معتبرة[2]. وقال مالك[3] وأبو حنيفة[4]: ليست مقدرة، وتجب بقدر كفايتها. وقال أحمد[5]: تعتبر بحال الزوجين، فعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة.

لنا: قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ ﴾ (الطلاق: ٧) **يعني: ومن ضُيِّقَ عليه[6]. وقوله تعالى:** ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ **/١٥٤ب/** وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) **فقد أجمل المعروف فيها، وفسره في آيتنا، فيجب على الموسر مُدّان في كل يوم، وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف[7]، ففرق الله سبحانه وتعالى بين الموسر والمعسر، ولم يبين المقدار، فرد إلى الاجتهاد، وأقرب أصل مقدر يعتبر به الكفاية؛ ودليل قربها منها قوله تعالى:** ﴿ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ ﴾ (المائدة: ٨٩) **فاعتبرها**

---

(١) والمقصود من العنوان قدر نفقة الزوجات، وليس النفقة بشكل عام.

(٢) ينظر: (الحاوي الكبير) (٤٢٣/١١) (روضة الطالبين) (٤٠/٩) ، المجموع (١٨ / ٢٥٠) (أسنى المطالب في شرح روض الطالب) (٣ / ٤٣٠) ، ،غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٠).

(٣) ينظر: (الكافي في فقه أهل المدينة) (٥٦١/٢)، (بداية المجتهد) (٥٤/٢) الذخيرة للقرافي (٤ / ٤٦٦)

التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٥٤٣).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥ / ١٨١) (بدائع الصنائع) (٢٣/٤)، الاختيار لتعليل المختار (٤ / ٤) (البحر الرائق) (١٩٠/٤).

(٥) (المغني) (٢٣٣/٩) الفروع وتصحيح الفروع (٩ / ٢٩١) : المبدع في شرح المقنع (٧ / ١٤٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥ / ٦١٩) .

(٦) (جامع البيان في تأويل القرآن) (٤٦٢/٢٣)

(٧) المدُّ بالضم والتشديد والجمع أمداد ومداد بالكسر: كيل أو مكيال، وهو رطل وثلث عند الأئمة الثلاثة وهو نحو ٦٨٧ غراماً ، ورطلان عند الحنفية وهو نحو ٨١٥ غراماً. ينظر: (المصباح المنير) (٥٦٦/٢)، (معجم لغة الفقهاء) (ص٤١٧)

بها في صفتها، فاعتبرت بها في قدرها، ولكن [أكثر](١)ما أوجب الله تعالى في الكفارة مُدّانِ في كفارة الأذى في الحج(٢)، وأقل ما أوجب مُدٌّ، وهو في كفارة الجماع في رمضان(٣)، فاعتبرنا النفقة بها؛لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع لسد الخلة، فهو كطعام الكفارة، وإنما وجب على المتوسط مد ونصف؛ لأنه نصف نفقة الموسر، ونصف نفقة المعسر؛ ولأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر، وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل بينهما.

وأما العبد فتجب عليه نفقة زوجته،حرةً كانت أو أمة،مسلمةً كانت أو ذمية . وحكى أصحابنا عن مالك أنه لا تجب عليه حتى يشترط وجوبها في عقد النكاح(٤).

لنا: أنها تجب بدلاً عن التمكين في النكاح، فلم يفتقر إلى شرطها كالحرة، وتجب عليه نفقة المعسرين، وهي مُدٌ؛ لأن الحُرّ المعسر أحسن منه حالاً، فلا يزاد عليه، وكذلك المكاتب؛ لأنه عبد ؛ما بقي عليه درهم، وكذلك مَنْ نِصْفُه حر.

وقال المزني: تجب عليه نصف نفقة الموسرين، ونصف نفقة المعسرين(٥).

لنا: أن أحكام الرق باقية في حقه، فجرى مجرى [الأرقاء](٦)في النفقة.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق، ،يدل عليها ما في المهذب (٢ / ١٦١).

(٢) كفارة الأذى في الحج ورد النص فيها بالتخيير؛ قال تعالى: ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍۚ ﴾ (البقرة: ١٩٦) (فتح الباري) (١١/٥٩٥)

(٣) كفارة الجماع في رمضان هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مُد من غالب قوت البلد. (شرح السنة) (٦/٢٨٥)

(٤) ينظر: (النوادر والزيادات) (٤/٦٠٩)، وذكر مالك هذا إن كانت تبيت عند أهلها، والذي في (المدونة الكبرى) (٢/١٧٨): قال محمد بن القاسم: قلت: أرأيت العبد إذا لم يقدر على نفقة امرأة حرة كانت أو أمة؟ قال: قال لي مالك تلزمه نفقة امرأته حرة كانت أو أمة، قال: فقلنا له :وإن كانت تبيت عند أهلها؟ قال: نعم، هي من الأزواج ،ولها الصداق ،وعليها العدة ،ولها النفقة. قال في (النوادر): وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن قال بالأول.

(٥) (مختصر المزني) (ص ٢٣١)

(٦) في الأصل: الارقا. بلا همزة فأثبتها.

فصل

وتجب النفقة من غالب قوت البلد[1]؛ لقوله تعالى: ﴿ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) **ولقوله تعالى:** ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ (المائدة: ٨٩) **والمعروف: ما يقتاته أهل البلد. ويجب لها الحَبُّ؛ فإن دفع إليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله؛ لأن الحَبَّ تكمل فيه الأغراض، فإن تراضيا على أخذ عوضه جاز في أصح الوجهين[2]؛ لأنه طعام استقر في الذمة للآدمي؛ فجاز أخذ العوض فيه كالقرض، بخلاف الكفارة، فإنها تجب لحق الله تعالى، ولم يأذن في أخذ العوض عنها.**

وعلى هذا لو كان العوض خبزًا أو دقيقًا لم يجزه؛ لأنه في معنى بيع الحب بالدقيق.

---

(١) يجب على الزوج أن يدفع لزوجته نفقتها من غالب قوت البلد، فإن كان من البر أنفق منه، وإن كان من الأرز أنفق منه، وإن كان من التمر أنفق منه؛ لأنه طعام يجب على وجه الاتساع والكفاية، فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٢٦)، التنبيه (٢٠٨/١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٠٥) (روضة الطالبين) (٤٢/٩) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٢٦)، (مغني المحتاج) (٤٢٧/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٦) ، .

(٢) قال النووي: (فإن اعتاضت جاز في الأصح) (منهاج الطالبين) (ص ١١٩)

فصل

ويجب لها من الأُدْم[1] بقدر ما يحتاج إليه قوتها، من أدم البلد من اللحم والسمن والزيت و[الشيرج][2] ؛ لأن دفع القوت من غير أدم ليس من العشرة بالمعروف، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[3](المائدة: ٨٩) **الخبز والزيت[4].**

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: الخبز والسمن والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهم الخبز واللحم[5]؛ ولأن هذه الأدهان [يؤتدم][6] بها من غير كلفة /١٥٥أ/ مع خفتها و[ملائمتها][7]للطباع، فإذًا أقل كفاية قوت امرأة الموسر أوقيتان[8]،

وكفاية [امرأة][9] المعسر أوقية ، والمتوسط أوقية ونصف، ومن اللحم في كل جمعة

---

(١) الأُدم بالضم: ما يؤكل بالخبز، أيّ شيء كان، والجمع آدام وقد ائتدم به وأدم الخبز يأدمه بالكسر أدما خلطه بالأدم ،وقال غيره أدم الخبز باللحم. ينظر: (لسان العرب) مادة (أدم)

(٢) في الأصل: السيرج. بسين مهملة والصواب ما أثبته، وانظر: المهذب (٢ / ١٦١) والشيرج: دهن السمسم ،وربما قيل للدهن الأبيض ،وللعصير قبل أن يتغير. ينظر: (المصباح المنير) (٣٠٨/١) .

(٣) [المائدة: ٨٩]

(٤) ينظر: (جامع البيان في تأويل القرآن) (٥٤٣/١٠)، (تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم) (٧١/٥)

(٥) ينظر: (جامع البيان في تأويل القرآن) (٥٣٢/١٠)، (تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم) (٧٠/٥)

(٦) في الأصل: يوتدم. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: ملايمتها. بياء فأثبت الكلمة بالهمز .

(٨) الأوقيتان مفردها أوقية، والأوقية، بضم الهمزة وتشديد الياء: اسم لأربعين درهماً، ووزنه: أفعولة، والألف زائدة، وفي بعض الروايات: وقية. بغير ألف، وهي لغة عامية. والجمع: الأواقيُّ، مشدداً وقد يخفف، وهي بضم الواو وهي: سبعة مثاقيل، وجمعها وقايا..انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥ / ٢١٧) (المصباح المنير) (٦٦٩/٢).

(٩) في الأصل: امراه. والصواب ما أثبته .

رطل[1]، فإن كان في موضع يقل اللحم فيه ،زادها في مقدار الدهن أو الأدم المعتاد.

(١) الرطل: معيار يوزن به وكسره أشهر من فتحه، وهو تسعون مثقالا وهي مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وهو بالجرام أربعمائة وسبعة جرامات تقريباً، والجمع أرطال، والرطل مكيال أيضاً، ورطلت الشيء رطلا من وزنته بيدك لتعرف وزنه تقريبا. (المصباح المنير) (١/٢٣٠)، (تعريفات ومصطلحات فقهية في لغة معاصرة) (ص ٥٦).

فصل

ويجب لها ما تحتاج إليه من السدر والدهن والمشط وأجرة الحمام، إن كان عادتها دخول الحمام؛ لأن ذلك يراد لتكميل المنفعة المستحقة، بخلاف الأدوية، فإنها تراد لحفظ الأصل، كما يلزم المستأجر تنظيف الدار المستأجرة، ولا يلزمه حفظ الأصل(١).

وأما الخضاب(٢) فإن طلبه منها لزمه تحصيله؛ لأنه يراد لحظه(٣).

وأما الطيب فإن كان لقطع [السهوكة](٤) لزمه، لأنه للتطيب، وإن لم تطلب المرأة فهو كالخضاب(٥).

---

(١) ينظر: (المهذب) (١٦١/٢)، التنبيه (٢٠٧)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٤٢) الوسيط (٢٠٣/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٠٧) (روضة الطالبين) ،(٤٩/٩) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٢٩) .

(٢) الخضاب هو ما يخضب به من حناء الوجه واليد وغيرها، قال ابن القطاع: فإذا لم يذكروا الشيب والشعر قالوا: خضب خضابا واختضبت بالخضاب، فإن كان بغير الحناء قيل: صبغ شعره، ولا يقال اختضب. ينظر: (المصباح المنير) (١٧١/١).

(٣) ينظر: ، (المهذب) (١٦١/٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٠٨) (روضة الطالبين) (٥٠/٩) المجموع (١٨ / ٢٥٣).

(٤) في الأصل الشهوة، والصواب ما أثبته. ينظر: (المهذب) (١٦٢/٢). والسهوكة هي: الرائحة الكريهة، وأصله ريح السمك، وصدأ الحديد ،يقال بدأ سهكه من ذلك. ينظر: (النظم المستعذب) (١٥٢/٣)

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٩/١١) ، (المهذب) (١٦٢/٢) ، (روضة الطالبين) (٥٠/٩) المجموع (١٨/ ٢٥٣).

فصل

ويجب لها الكسوة؛ للآية والخبر المتقدمين؛ ولأن تركها ليس من العشرة بالمعروف، فتجب لامرأة الموسر من رفيع ما يلبس في بلدها من القطن والكتان والخز(١)والإبريسم؛ لأن ذلك من كسوتها بالمعروف، ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان، ولامرأة المتوسط ما بينهما؛ لأن ذلك المعروف في حقهما، وليست مقدرة؛ فإن الكتاب والسنة [أطلقاها](٢)، ولا نجد أصلًا نلحقها به، فوجب الرجوع بها إلى الكفاية بالمعروف، وأقل واجبها قميص وسراويل ومقنعة ومداس للرجل، فإن كان في الشتاء ضَمَّ إلى ذلك جبة أو فروة، ويجب لها مُضَرّبة(٣) ووسادة وإزار و[كساء](٤)وزِلّية(٥) أو لبد وحصير للنهار، ويكون ذلك [لامرأة](٦) الموسر رفيعه، ولامرأة المعسر من أدونه، ولامرأة المتوسط ما بين ذلك(٧).

---

(١) هو جنس من الثياب ،لحمته صوف ،وسداه إبريسم. ينظر: (النظم المستعذب) (١٥٢/٣)

(٢) في الأصل: أطلقها، والصواب ما أثبته، عوداً بالضمير على مثنى.

(٣) المضربة : هي المفرش وهي ثياب غلاظ وغطاء يبسط فوق المائدة ونحوها . انظر تاج العروس : (٢٧١٩/٣٥) المعجم الوسيط : (٦٨٢/٢) .

(٤) في الأصل:كسا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) الزِلّية بكسر الزاي وتشديد اللام هي بساط عراقي نحو الطنفسة، والدثار الثوب الذي يتدفأ به. ينظر: (النظم المستعذب) (١٥٢/٣)

(٦) في الأصل: لامراه. والصواب ما أثبته.

(٧) المرجع في الكسوة وعددها وقدرها وجنسها العرف والعادة؛ لأن الشرع ورد بإيجاب الكسوة وليس لها أصل مقدر فيه فيرجع إلى العرف بخلاف النفقة؛ فإن في الشرع لها أصلاً وهو الإطعام في الكفارة فردت النفقة إليها. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٤٣٤/١١)، التنبيه (٢٠٧)، (روضة الطالبين) (٤٧/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٢٨/٣)، (مغني المحتاج) الإقناع للشربيني (٤٨٥/٢)، (٤٢٩/٣)، إعانة الطالبين (٦٨/٤).

فصل

ويجب لها مسكن[1]؛ لأن إسكانها من العشرة بالمعروف، ولأنها تحتاج إليه [لتستتر][2] به، وتدفع أذى الحر والبرد، ويكون ذلك حسب يساره وإعساره أو توسطه، وإن كانت ممن لا تخدم نفسها من ذوي الأقدار أو عاجزة عنه وجب لها خادم[3]. وقال داود: لا يجب[4].

لنا: أنه من العشرة بالمعروف، وإنما لم يسقط عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ لإعساره به؛ ولهذا قال: اطلبي من أبيك ﷺ[5]. ويكفي خادم واحد.

وقال مالك[6]: يجب لها بعدد من كان يخدمها في بيت أبيها.

لنا: قوله ﷺ لهند: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[7].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ (النساء: ١٩)

(٢) في الأصل: لتستر. والصواب ما أثبته.

(٣)الوسيط (٦/٢٢٣)، روضة الطالبين (٩/٥٢)، المجموع (١٨/٢٥٦)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٤٣٠)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/٤٤٩)، مغني المحتاج (٣/٤٣٢)، الإقناع للشربيني (٢/٤٨٧)، السراج الوهاج (١/٤٦٨).

(٤) ينظر: (المحلى) (١٠/٩٠).

(٥) أصل الحديث في البخاري برقم (٣١١٣) كتاب الخمس، باب: الدليل على أن الخمس لنوائب رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولعل صحة العبارة : (وإنما سقط عن فاطمة : أي الخادم حتى يستقيم المعنى، والله أعلم)

(٦) (بداية المجتهد) (٢/٥٤)، (القوانين الفقهية) (ص ١٤٧).

(٧) رواه البخاري (٥٣٦٤) كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل ،فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ورواه مسلم (١٧١٤)في كتاب: الأقضية، باب: قضية هند. من حديث عائشة رضي الله عنها.

ويكفيها في نفسها خادم واحد. وأما ماله فلا يلزمها القيام به، وينبغي أن تكون [امرأة](١) أو محرمًا لها؛ [ليأمن](٢) الفساد بالخلوة بها. ويكره استخدام اليهود والنصارى على أصح الوجهين؛ لعدم تجنبهم للنجاسات(٣).

فإن قالت الزوجة: أنا أخدم نفسي،وآخذ الأجرة لم يجبر الزوج عليه؛ لأن القصد بإخدامها[توقيتها](٤) وتوفيرها على /١٥٥ب/ متعته بها، وذلك لا يحصل مع خدمتها(٥).

وإن قال الزوج: أنا أخدمك بنفسي ،لم يلزمها الرضا به على أصح الوجهين؛ لأنها تحتشمه، فلا تستوفي حقها منه(٦).

فإن كان الخادم مملوكًا لها، واتفقا على خدمته، لزمه نفقته، فإن كان موسراً لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد، وإن كان معسراً أو متوسطاً لزمه مد؛ لأن الكفاية لا تحصل بأقل منه(٧)،

---

(١) في الأصل: امراه. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: ليامن. فأثبت الكلمة بالهمز.

(٣) ولأنه لا تؤمن عداوتها الدينية، ولتحريم النظر إليها. ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢١١) (روضة الطالبين) (٩/٤٤)، المجموع (١٦ / ١٤١) (مغني المحتاج) (٣/٤٣٢) .

(٤)وقد نص علماء الشافعية كما في المهذب، والبيان، والمجموع، قولهم : " إن القصد بالخدمة ترفيهها " انظر: (المهذب) (٢/١٦٢) ،البيان للعمراني (١١ / ٢١٥) (روضة الطالبين) (٩/٤٥) المجموع : (١٨/٢٥٧).

(٥) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/٤٢٠)، (المهذب) (٢/١٦٢)، التنبيه (٢٠٨)، روضة الطالبين (٩/٤٥)، المجموع (١٨/٢٥٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٤٢٨)، إعانة الطالبين (٤/٧٤).

(٦)ينظر: المهذب (٢/١٦٢) التنبيه (٢٠٧)، ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/٤٢٧)، الوسيط (٦/٢٠٨)، (روضة الطالبين) (٩/٤٥)، كفاية الأخيار (١/٤٤٢)، مغني المحتاج (٣/٤٣٣)، إعانة الطالبين (٤/٧٤).

(٧) المراجع السابقة.

ويجب له أدم، لكن دون أدمها على أصح الوجهين؛ اتباعاً للعرف فيه(١).

ويجب لخادم كل زوجة من الكسوة والدثار(٢) **والفراش دون ما يجب لها؛ اتباعًا للعرف، ولا يجب لها السراويل والدهن والمشط والسدر؛ لأن القصد به الزينة، والخادمة لا تُقْصَدُ زينتها، فإن كانت خادمة تخرج [للحوائج]**(٣) **وجب لها خف لتستر به ما بدا منها**(٤).

(١) قال الشربيني: (والأصح أن يجعل نوع المخدومة أجود للعادة)،وقال النووي: (وأصحهما وهو نصه: دون نوع أدم المخدومة). ينظر: المهذب (٢ / ١٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢١٤) (روضة الطالبين) (٩/٤٤) (مغني المحتاج) (٣/٤٣٣).

(٢) الدثار ما يتدثر به، وقيل: هو ما فوق الشعار، وقيل: كل ما كان فوق الثياب من الشعار، وقد تدثر أي: تلفف في الدثار، ورجل دثور، يقال: تدثر فلان بالدثار تدثرا، وادثر ادثاراً فهو مدثر، والأصل متدثر أدغمت التاء في الدال وشددت. ينظر: (لسان العرب) مادة (دثر)، (المصباح المنير) (١/١٨٩)

(٣) في الأصل: للحوايج. بلا همزة فأثبتها.

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٢٨) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢١٤) (روضة الطالبين) (٩/٥١، ٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٢٩) (مغني المحتاج) (٣/٤٣٤) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨١) .

فصل

وتجب النفقة بالتمكين على القول الجديد. وقال في القديم: تجب بالعقد ويصح ضمان قدر معلوم منها لمدة معلومة(١).

لنا: أنها تسقط بعدم التمكين، فدل أنها عوض عنه. ويجب تسليم نفقة كل يوم في أول وقت طلوع الشمس؛ لأنه أول وقت الحاجة(٢).

ويجب دفع الكسوة في كل ستة أشهر؛ لأن العرف أن تجدد في كل فصل، فإن بليت قبل [انقضاء](٣) الفصل لم يلزمه [التجديد](٤)، كما لو أتلفت طعام يومها قبل [انقضائه](٥)(٦).

فإن انقضت المدة والكسوة باقية لزمه تجديدها على أصح الوجهين(٧)، كما لو دفع إليها طعاماً

(١)انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٤٥) التنبيه (٢٠٨) المهذب (٢ / ١٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٩٢) (روضة الطالبين) (٤/٢٤٥) (٩/٤٧، ٥٤، ٥٧) (فتح العزيز) (١٠/٣٦٣) (أسنى المطالب في شرح روض) (٣ / ٤٣٣) إعانة الطالبين (٤ / ٦٠) مغني المحتاج (٣ / ٤٣٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٣) السراج الوهاج (٤٦٨) المجموع (١٨ / ٢٧٤) .

(٢) فتجب يوما فيوماً، وتسلم يوماً فيوماً. ينظر: المراجع السابقة.قلت:ولكن الوضع اختلف في أيامنا هذه،ولعل من الأسهل أن تدفع النفقة كل شهر،ويرجع في هذا إلى العرف والعادة.

(٣) في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: التجد. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: انقضايه. بلا همزة فأثبتها.

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٣٤) (المهذب) (٢/١٦٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢١٧) (روضة الطالبين) (٩/٥٥) المجموع (١٨ / ٢٦٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٢) منهج الطلاب (١ / ١٠٨) مغني المحتاج (٣ / ٤٢٩) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٥) إعانة الطالبين (٤ / ٦٨) .

(٧) وهو تفريع على أنه يجب تمليك الكسوة في الصحيح، لا مجرد الإمتاع. ينظر: المهذب (٢ / ١٦٢). (روضة الطالبين) (٩/٥٥، ٥٦) المجموع (١٨ / ٢٦٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٢) .

فلم تأكله حتى [جاء](1) اليوم الثاني، فإنه يجب عليه نفقته، وما لم تجر العادة أن يجدد حتى يذهب كالمشط والمضربة ونحوها فلا يجدد إلا بعد ذهابه .

فبانت قبل [انقضائه](2)لم يرجع عليها [بشيء](3)منها؛ لأنه دفع ما استحق عليه دفعة واحدة، ولو أسلفها نفقة مدة فبانت رجع عليها بما بقي منها بعد البينونة(4).

لنا: أنه دفع عما يستحق في الثاني، فإذا [طرأ](5)ما يمنع الاستحقاق رجع به.

ولو دفع إليها كسوة الصيف أو [الشتاء](6)فبانت قبل [انقضائه](7)لم يرجع فيها على أصح الوجهين(8)؛ لأنها لا تتبعض، فهي كنفقة اليوم، ونظير نفقة الأيام إذا أسلفها كسوة فصلين فبانت قبل دخول الفصل الثاني، فإنه يرجع بها.

ولو دفع لها كسوة فصل أو طعام يوم فأرادت بيعه أو إبداله لم تمنع منه. وقال ابن الحداد(9): تمنع من بيع الكسوة،

(1) في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(2) في الأصل: انقضايه. بلا همزة فأثبتها.

(3) في الأصل: شي. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(4) ينظر: ، (المهذب) (٢/١٦٢) (روضة الطالبين) (٩/٥٤) المجموع (١٨ / ٢٦٣).

(5) في الأصل: طرا. بألف فأثبتها الهمزة.

(6) في الأصل: الشتا. بلا همزة فأثبتها.

(7) في الأصل: انقضايه. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(8) ولا يسترد ما سلم إليها من كسوة الصيف فبانت منه على الصحيح، وهو متفرع على أن الكسوة تمليك على الصحيح ،وكذا إذا ماتت أثناء المدة لم ترد الكسوة. ينظر: المهذب (٢ / ١٦٢) (روضة الطالبين) (٩/٥٥)، المجموع (١٨ / ٢٦٣) (مغني المحتاج) (٣/٤٣٥) غاية البيان شرح زبد بن رسلان (٢٧٥) .

(9) هو أبو بكر محمد بن أحمد الكناني المصري الشافعي ابن الحداد. ولد سنة أربع وستين ومائتين. تتلمذ على يد أبي عبدالرحمن النسائي، وقال: جعلته حجة فيما بيني وبين الله تعالى. توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة. ينظر: (الأنساب) (٢/١٨١)، (طبقات الشافعية) (١/١٣٠) (سير أعلام النبلاء) (١٥/٤٤٥)،.

ولا تمنع من بيع الطعام[1].

ولو أراد الزوج إبدالها كان له ذلك، وأجروا الكسوة مجرى المسكن، والصحيح هو الأول، فإنها تملك اللبس كما يملك الطعام.

قال صاحب ((الشامل))[2]**: لو [أراد]**[3] **أن يكتري لها ثياباً تلبسها لم تجبر عليه بخلاف المسكن فإنه يلزمها سكن المُكْرَى** [4]**. والله أعلم.**

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٣٢) (المهذب) (١٦٣/٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢١٨،٢١٩) المجموع (١٨ / ٢٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٢).

(٢) هو أبو نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، الفقيه المعروف بابن الصباغ. ولد سنة أربعمائة، سمع محمد بن الحسين القطان، وابن شاذان. وحدث عنه: ولده أبو القاسم علي، وأبو نصر الغازي. وكانوا يقولون: هو أعرف بالمذهب من أبي إسحاق. توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة. ينظر: (طبقات الشافعية الكبرى) (١٢٢/٥). (سير أعلام النبلاء) (٤٦٤/١٨)

(٣) في الأصل: أرادت. والصواب ما أثبته، حيث إن ذلك هو المنقول عن صاحب الشامل ،كما في البيان. (البيان) (٢١٨/١١) .

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٢٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢١٨) المجموع (١٨ / ٢٦٦).

باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر ثبت للزوجة /١٥٦أ/ الخيار في فسخ النكاح ،والصبر إلى أن يوسر[١].

وقال الزهري وابن أبي ليلى[٢] وابن شبرمة[٣] وأبو حنيفة وأصحابه[٤]: ليس لها أن تفسخ، ولكن يرفع يده عنها حتى يكتسب.

---

(١) وذلك على الأظهر أو على المذهب. ينظر: ، الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٥٧) (المهذب٢/١٦٣)، التنبيه (١ / ٢٠٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٥٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٠) (روضة الطالبين) (٤٢/٩) المجموع (١٨ / ٢٧٥) كفاية الأخيار (٤٤٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٣٥) (مغني المحتاج) (٤٤٢/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٧-٤٨٨):.

(٢) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى، تابعي ثقة من أصحاب علي رضي الله عنه. ولد لست سنين بقيت من خلافة عمر، روى عن عثمان وعلي وأبي بن كعب رضي الله عنهم، وروى عنه مجاهد بن جبر وثابت البناني وغيرهما، شهد حرب الخوارج بالنهروان، توفي سنة ثلاث وثمانين. (حلية الأولياء) (٣٥٠/٤)، (تاريخ بغداد) (١٩٩/١٠).

(٣) هو عبد الله بن شبرمة الضبي فقيه أهل الكوفة، كان عفيفاً عاقلاً فقيهاً ثقة في الحديث حسن الخلق، روى عن إبراهيم النخعي وأنس بن مالك وغيرهما، روى عنه حماد بن زيد وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، توفي سنة أربعة وأربعين ومائة. ينظر: (تهذيب الكمال) (٧٦/١٥)، (الكاشف) (٢٧٧٣)

(٤) (المبسوط) (٣٤٢/٥)، (الهداية) (٤١/٢)، (شرح فتح القدير) (٣٩١/٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣ / ٥٩٠)

لنا: ما روى أبو هريرة[1] أن النبي ﷺ قال في الرجل لا ينفق على زوجته: ((يفرق بينهما))[2]؛ ولأن نفقة المعسر حق يقصد لكل نكاح، فالعجز عنه يثبت خيار الفسخ [كالواطئ][3] إذا عجز عنه بالعُنَّة[4]، وعليه تخرج نفقة الخادم والمد [الزائد][5]، فإنهما لا يقصدان لكل ناكح، وكذلك إن أعسر ببعضها؛ لأنه لا يحصل الكفاية بالبعض، فيفوت الإمساك بالمعروف، وكذلك إن أعسر بالأدم على أصح الوجهين[6]؛ لأنه صرف به العشرة بالمعروف

---

(١)عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، سمي بأبي هريرة ، لأنه كان يحمل هرة معه ،صحابي جليل، ، ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من أكثر الصحابة حفظا ورواية للحديث ، توفي سنة ٥٧ هـ ، وقيل غير ذلك تهذيب الكمال (٣٤ / ٣٦٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٤٢٥) تهذيب التهذيب (١٢ / ٢٨٨)

(٢) رواه البيهقي في (السنن الكبرى) (٧/٤٧٠) (١٦١٢٧).

قال أبو حاتم في (العلل) (٢/٢٩١): وهم إسحاق في اختصار هذا الحديث، وقال محمد بن عبدالهادي في (تنقيح تحقيق التعليق) (٣/٢٥٢)، والذهبي في (تنقيح التحقيق) (٢/٢٢٥): منكر، وضعفه الألباني في (إرواء الغليل) (٢١٦١).

(٣) في الأصل: كالواطي. بالياء فأثبت الهمزة .

(٤)مراد المصنف بذلك من فيه هذا الوصف، وهو العنين بكسر العين والنون المشددة ،وهو العاجز عن الوطء وربما اشتهاه ولا يمكنه. وقد اعترض النووي على إطلاق العنة على العنين بقوله: وأما ما يقع في كتب أصحابنا من قولهم العنة يريدون التعنين فليس بمعروف في اللغة، وإنما العنة الحظيرة من الخشب تجعل للإبل والغنم تحبس فيها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٥٦).

(٥) في الأصل: الزايد. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٦) (الحاوي الكبير) (١١/٤٥٦) التنبيه (٢٠٩) المجموع (١٨ / ٢٦٧) المهذب (٢ / ١٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢١) المجموع (١٨ / ٢٦٧) مغني المحتاج (٣ / ٤٤٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٨) السراج الوهاج (٤٧٠).

وقال النووي: (قلت: الأصح المنع في الأدم). ينظر: (روضة الطالبين) (٩/٧٥)وقال صاحب المهذب أيضا:وإن أعسربالأدم لم يثبت لها الفسخ.(٢/١٦٣).

ولا تصبر عليه بخلاف نفقة الخادم[1]؛ لأن أكثر الناس لا يحتاج إليه. وكذا إن أعسر بالكسوة؛ لأنه لا صبر عنها[2]، وكذلك المسكن في أصح الوجهين[3].

و [حكى][4] في ((الشامل)) وجهاً واحداً؛ لأنه لا [غنى][5] بها عنه في الستر ودفع أذى الحر والبرد[6].

فإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر أو بنفقة الخادم فلا خيار لها؛ لأن [الزائد][7] لا يستحق مع الإعسار، والخادم يستغني عنه أكثر الناس[8].

وكذا إن كان لا يجد إلا نفقة يوم بيوم؛ لأنه [قائم][9] بواجب حقها، فلا ضرر عليها فيه، وكذا لو وجد في أول النهار ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها لم يثبت لها الخيار في أصح الوجهين[10]؛ لأنها تصل إلى كفايتها في وقتها.

---

(١) لكن تثبت في ذمته على المشهور. ينظر: (مغني المحتاج) (٤٤٢/٣)

(٢) قال النووي: (الإعسار بالكسوة كهو بالنفقة). ينظر: المهذب (٢ / ١٦٣) التنبيه (٢٠٩) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢١) روضة الطالبين (٩ / ٧٥) ، (منهاج الطالبين) (ص١٢٠) المجموع (١٨ / ٢٦٧) مغني المحتاج (٣ / ٤٤٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٧١) السراج الوهاج (١ / ٤٧٠).

(٣) ينظر: المراجع السابقة وقال النووي في روضة الطالبين :((وهو الصحيح))(٧٥/٩).

(٤) في الأصل: وحكا. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: غنا. والصواب ما أثبته.

(٦) ينظر: (البيان) (٢٢٢/١١)

(٧) في الأصل: الزايد. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٨) قال النووي: (وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر). ينظر:) المهذب (٢ / ١٦٣) التنبيه (٢٠٩) (روضة الطالبين) (٧٣/٩) المجموع (١٨ / ٢٦٧ (مغني المحتاج) (٤٤٣/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٨) إعانة الطالبين–(٤ / ٨٦) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٦٩) السراج الوهاج (١ / ٤٧٠) .

(٩) في الأصل: قايم. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(١٠)وهوالصحيح كما ذكر في (المهذب) (١٦٣/٢)، (البيان) (٢٢٢/١١)، (روضة الطالبين) (٧٥/٩) مغني المحتاج (٤٤٣/٣) ،حواشي الشرواني على التحفة (٨/ ٣٣٨).

ولو كان [صائغاً](١)ينسج في كل أسبوع ثوباً تكفيه أجرته للأسبوع، أو يعمل في كل [ثلاثة](٢)أيام تكة(٣)، ويكفيه ثمنها للأيام الثلاثة فلا خيار لها ،وجهًا واحدًا(٤)؛ لأنها تصل إلى كفايتها كاملة في أوقاتها، ولو كان يجد يوماً قدر الكفاية، ولا يجد يوماً ثبت لها الخيار؛ لأنه إن وزعه على اليومين لم يحصل لها في كل يوم إلا بعض واجبها، وإن لم يعطها إلا يوم الوجود بقيت يوم عدمه بغير [شيء](٥).

ولو كان كفايتها في عمله فمرض مرضاً [يرجى](٦)زواله في يومين أو [ثلاثة](٧) لم يكن لها الخيار؛ لأنه يمكنه تحصيل ما نقصها عند عافيته، فإن كان مرضاً يطول زمانه، ثبت لها الفسخ؛ لأنه يلحقها الضرر بفقد النفقة في زمانه(٨).

وإن كان له مال [غائب](٩)، فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ،لم يثبت لها الفسخ، لأن مدتها قريبة، لا ضرر عليها في التأخير إليها، وإن [كانت](١٠) مسافة بعيدة

---

(١) في الأصل: صايغا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٢) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته .

(٣) التكة: رباط السراويل وجمعها تكك. ينظر: (لسان العرب) مادة: (تكك)

(٤) قال النووي: (القدرة على الكسب كالقدرة بالمال). ينظر: المهذب (٢ / ١٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٢) (روضة الطالبين) (٧٤/٩)، المجموع (١٨ / ٢٦٧) (مغني المحتاج) (٤٤٣/٣) .

(٥) في الأصل: شي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٦) في الأصل: يرجا. والصواب ما أثبته .

(٧) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته .

(٨) ينظر: المهذب (٢ / ٢٧١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٣) (روضة الطالبين) (٧٤/٩)، (مغني المحتاج) (٤٤٢/٤) ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٧١) .

(٩) في الأصل: غايب. بالياء فأثبتنا الكلمة بالهمزة .

(١٠) زيادة يقتضيها السياق.

لا يقطعها في [ثلاثة](١) أيام ثبت لها الخيار؛ لما في التأخير من الضرر، وإن كان يمكن قطعها في [ثلاثة](٢) أيام فما دون، لم يثبت لها الخيار؛ لأنها [لم](٣) تجاوز مدة إملاء العذر(٤).

وإن كان له دين على [مليء](٥) مُقِرٍّ فلا خيار لها؛ لأنه كالمال في يده، وإن كان على معسر أو جاحد ثبت لها الخيار؛ لأنه كالمعدوم عند الحاجة(٦)

(١) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته .

(٢) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته .

(٣) زيادة يقتضيها السياق، فيكون المعنى: إن كان سفره على مسافة أقل من ثلاثة أيام لم يثبت لها الخيار؛ لأن هذه المدة أقل من مدة إبلاء الأعذار، وهي ثلاثة أيام .

(٤) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٣) ، المجموع (١٨ / ٢٧٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٣) (روضة الطالبين) (٧٣/٩)، كفاية الأخيار (٤٤٥) (مغني المحتاج) (٤٤٢/٤) .

(٥) في الأصل: ملي. بالياء بلا همزة فأثبتها .

(٦) ينظر: (المهذب) (١٦٣/٢)، (روضة الطالبين) (٧٣/٩) ، كفاية الأخيار (٤٤٥)

فصل

وإن كان الزوج موسراً وامتنع من الإنفاق، فإنها ترفع أمرها إلى الحاكم[1] ليستخلص لها النفقة /١٥٦ب/؛ لأنه سبيل استخلاص الحقوق، ولا خيار لها في فسخ النكاح؛ فأما إذا غاب أو انقطع خبره ولم ندر موسر هو أم معسر فإنه يثبت لها الفسخ على أصح الوجهين[2]؛ لأنه تعذرت النفقة عليها، فهي كزوجة المعسر، ونظيره إذا هرب المشتري قبل تسليم الثمن كان للحاكم فسخ البيع.

(١) الحاوي في فقه الشافعي (٤٥٧/١١)، المهذب (١٦٣/٢)، روضة الطالبين (٧٢/٩)، المجموع (٢٨٦/١٨)، السراج الوهاج (٤٧٠/١).

(٢). وذكر الماوردي وجهين :أحدهما :الفسخ ،والثاني : لا فسخ لها لوقوع الفرق بين مطل الموسر وإعواز المعسر، وذكر صاحب المهذب أنه لا يثبت لها الفسخ ؛ لأنه يثبت بالعيب وبالإعسار ، ولم يثبت الإعسار ،ثم ذكر وجها آخر وهو أن لها الفسخ.وهو خلاف ما نقله الروياني عن نص (الأم) أنه لا فسخ ما دام الزوج موسراً، وإن غاب غيبة منقطعة. انظر: الحاوي الكبير (٤٥٧/١١)، المهذب (١٦٣/٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٩/١١)، المجموع (٢٨٦/١٨) (روضة الطالبين) (٧٢/٩)، (مغني المحتاج) (٤٤٢/٣)

فصل

إذا ثبت للمرأة اختيار الفسخ، ورضيت بالمقام معه، ومكنته التمكين التام، وجب لها في ذمته ما يجب على المعسرين من الطعام والأدم والكسوة ونفقة الخادم؛ لأنها مكنته من المعوض، فاستقر عليه العوض، فإذا أيسر طالبته به؛ لأنه حق تأخر للعسرة، فوجب [أداؤه][1]عند اليسار[2]، ولا يلزمه ما زاد على نفقة المعسرين.

وإذا اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها الخروج من منزله، ولا يستحق عليها [شيئاً][3]في مدة الامتناع؛ لأنها مُنعت المعوض فلا يستحق عوضه[4].

وإذا عنَّ[5] لها بعد اختيار المقام أن تفسخ جاز لها أن تفسخ[6]؛ لأن سببه يتجدد بتجدد استحقاق النفقة، كما يجوز لزوجة المولى أن تطالب بعد الرضا بالمقام معه لتجدد الحاجة إلى [الوطء][7]، بخلاف زوجة العنين إذا رضيت بعنته حيث لا يجوز لها من بعد أن تطلب فرقته، ولو علمت بإعساره بالصداق ورضيت بالمقام معه لم يكن لها من بعد طلب الفسخ؛ لأن حقها لا يتجدد.

---

(١) في الأصل: اداوه. والصواب ما أثبته .

(٢) قال النووي: (أعسر بها فإن صبرت صارت دينا عليه). المهذب(٢/١٦٣) (منهاج الطالبين) (ص١٢٠) مغني المحتاج (٣ / ٤٤٢) نهاية المحتاج (٧ / ٢١٩) السراج الوهاج (١ / ٤٧٠)

(٣) في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته .

(٤) ينظر: المهذب(٢/١٦٣) (التنبيه) (١ / ٢٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٩) (روضة الطالبين) (٩/٧٨)، المجموع (١٨ / ٢٧١) (مغني المحتاج) (٣/٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٩)

(٥) عنَّ لها: أي ظهر لها رأي، واعترض. (النظم المستعذب) (٣/١٥٥)

(٦)المهذب(٢/١٦٣) (روضة الطالبين) (٩/٧٨) (مغني المحتاج) (٣/٤٤٥).

(٧) في الأصل: الوطي. بالياء والصواب ما أثبته .

وإذا تزوجت امرأة بفقير مع العلم بحاله، ثم أعسر بنفقتها بعد التمكين ،كان لها أن تفسخ؛ لأنها الآن استحقت النفقة عليه(1).

(١) ينظر: ،المهذب (٢ / ١٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦ / ١٦٤) (روضة الطالبين) (٧٨/٩، ٧٩)، المجموع (١٣ / ٣٠٢) (مغني المحتاج) (٤٤٥/٣) .

فصل

إذا اختارت المرأة الفسخ لم يكن لها أن تفسخ إلا بالحاكم؛ لأنه مختلف فيه، فلم يجز من غير حاكم كالفسخ بالعنة(1)، ويمهله الحاكم [ثلاثة](2)أيام على أصح القولين. وفي الثاني: يفسخ في الحال(3).

لنا: أنه قد لا يجد في يومه ويجد في غده، وإمهاله مطلقًا فيه إضرار بها، فقيدنا بالثلاث؛ لأنها في حد القلة، ولها أن تخرج في هذه [الثلاثة](4)أيام من منزله، ولا تمكنه من الاستمتاع بها؛ لتعذر وصولها إلى عوضه(5)؛ فإن تيسرت له النفقة في الأيام الثلاثة وإلا فسخت، فإن مضت ثلاثة أيام ثم دفع إليها نفقة اليوم الرابع، ثم أعسر بنفقة اليوم الخامس ،لم يؤجل؛ لأنه قد تقدم التأجيل ولم يحصل اليسار، وفي تكرار التأجيل عليها إضرار.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٦٢) المهذب (٢ / ١٦٤) التنبيه (١٦٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٦٥) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٥) (روضة الطالبين) (٧٦/٩)، المجموع (١٨ / ٢٧٣) (مغني المحتاج) (٤٤٤/٣)

(٢) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته .

(٣) الحاوي في فقه الشافعي (١١ /٤٥٥، ٤٦٢) المهذب (٢ / ١٦٤) التنبيه (١ / ١٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٥) (روضة الطالبين) (٧٦/٩)، المجموع (١٨ / ٢٧٣) (مغني المحتاج) (٤٤٤/٣-٤٤٥)

(٤) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبته .

(٥) ينظر: المراجع السابقة.

فصل

إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ومضت عليها مدة ولم ينفق عليها، صارت النفقة دينًا في ذمته، ولم تسقط بمضي الزمان فرضها الحاكم عليه أو لم يفرضها[1].

وقال أبو حنيفة[2]: تسقط إلا أن يفرضها الحاكم، وهو رواية عن أحمد[3].

لنا: أنه حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضي الزمان [كسائر][4]الديون، وبه فارقت نفقة الأقارب فإنها لا تجب مع الإعسار.

ويصح ضمان ما استقر منها بمضي الزمان [كسائر][5]الديون الواجبة دون /١٥٧أ/ ما يجب في المستقبل على أصح القولين المبنيين على القولين في أن النفقة تجب بالعقد أو بالتمكين، والقول الجديد أنها تجب بالتمكين، فيكون ضمان ما لم يجب وهو الصحيح. والقول الثاني القديم: أنها تجب بالعقد، فيصح أن تضمن منها نفقة موضوعة لمدة معروفة.

---

(١) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي(١١ / ٢٢٤) (روضة الطالبين) (٩/٦٩)، المجموع (١٨ / ٢٧٤) (مغني المحتاج) (٣/٤٤١) إعانة الطالبين (٤ / ٧٣)

(٢)المبسوط للسرخسي (٥ / ١٨٥) ، (بدائع الصنائع) (٤/٢٨-٢٩)، (الفتاوى الهندية) (١/٥٥٢)

(٣) (المغني) (٩/٢٥٠)، (الكافي) (٣/٣٧١)، (الشرح الكبير) (٩/٢٥١) المبدع (٨ / ١٩٩) الفروع (٥ / ٤٥٥) الإنصاف (٩/٢٧٦).

(٤) في الأصل: كساير. بالياء فأثبت الهمزة .

(٥) في الأصل: كساير. بالياء فأثبت الهمزة .

فصل

إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة، فادعى الزوج أنها قبضتها، وأنكرت الزوجة، فالقول قولها مع يمينها، [سواء][(١)]كان الزوج [غائباً][(٢)]عنها أو حاضرًا معها[(٣)] وقال مالك: إذا كان الزوج معها فالقول قوله[(٤)].

لنا: أن النفقة واجبة عليه، وهو يدعى [قضاءها][(٥)]من غير بينة، فكان القول قولها، كما لو ادعى [قضاء][(٦)]دينها . وإن كان [غائباً][(٧)]عنها، ومضت مدة ولم ينفق عليها، وادعت الزوجة أنه كان موسراً، فعليه نفقة الموسرين. و[لو][(٨)]قال الزوج: بل كنت معسراً فعليَّ نفقة المعسرين، فينظر فإن عرف له مال فالقول قولها؛ لأن الأصل [بقاؤه][(٩)]إلا أن تكون له بينة تشهد بعدمه، وإن لم يعرف له مال فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمه، كما لو مضت مدة ولم ينفق عليها، فادعى الزوج أنه كان كذلك، ولم يمكن المال[(١٠)].

فرع: إذا اختلفت الأمة وزوجها في الإنفاق فصدقته وأنكر مولاها، فالقول قولها؛ لأنه حق يتعلق بالنكاح فكان القول فيه قولها دون مولاها، كالمطالبة بالعنة و[الإيلاء][(١١)].

---

(١) في الأصل: سوا. بدون همزة فأثبتها .

(٢) في الأصل: غايباً. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)التنبيه (٢٠٩) المجموع (١٨ / ٢٧٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٣٣)

(٤) (المدونة الكبرى) (٢/١٨٠)، (الكافي) (٢/٥٦٠)

(٥) في الأصل: قضاها. والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: قضا. والصواب ما أثبته .

(٧) في الأصل: غايباً. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

(٩) في الأصل: بقاوه. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(١٠) ينظر: (المهذب) (٢/١٦٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٢٨) (روضة الطالبين) (٩/٨١) ، المجموع (١٨ / ٢٧٤) مغني المحتاج (٣ / ٤٤٦)

(١١) في الأصل: الايلا. بلا همزة فأثبتها.وانظر روضة الطالبين (٩/٨٠-٨١) وقيل إن القول قول السيد ؛لأنه المالك.

ولو اختلفا في النفقة الماضية، فادَّعى الزوج أنه سلمها وأنكرت وصدقه المولى، قال الأصحاب: لا يعتبر تصديق المولى، وإنما يكون شاهدًا. وقال صاحب ((الشامل)): النفقة الماضية حق للسيد وله قبضها؛ لأنها دين لمولاته، فينفذ تصديقه فيها(١).

قال الشيخ الإمام: وفي الصورة الأولى نظر؛ لأن هذا الحق المتعلق بالزوجة هو مال، فينبغي أن يكون الاعتبار فيه بتصديق المولى [كسائر](٢) الحقوق المالية، بخلاف المطالبة في [الإيلاء](٣) والعنة.

---

(١)(البيان) (٢٢٨/١١) روضة الطالبين(٨٠/٩)

(٢) في الأصل: كساير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣) في الأصل: الايلا. بلا همزة فأثبتها.

فصل

وإن ادعت الزوجة أنها مكنته وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التمكين، فإن طلقها طلقة رجعية ووضعت حملًا، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع، فلا رجعة لي عليك ولا نفقة لك علي. فالقول قول الزوج في الرجعة(١)؛ لأنها حق له، [فقبل](٢)إقراره بسقوطه. والقول قول المرأة في وجوب العدة عليها من غير يمين؛ لأنها مقرة على نفسها بما فيه تغليظ عليها. وله أن يتزوج في هذه العدة بأختها وبأربع نسوة سواها؛ لأنه حق لله تعالى، وهو مديَّنٌ فيه، ولا يصح منه رجعتها؛ لأنه مقر بتحريمها عليه، والقول قولها مع يمينها في وجوب السكنى والنفقة؛ لأن الأصل [بقاء](٣)استحقاقها(٤)، والله أعلم.

---

(١) في الأصل: فقيل. والصواب ما أثبته.

(٢)المهذب (٢ / ١٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠ / ٢٥٣) المجموع (١٧ / ٢٧٣).

(٣) في الأصل: بقا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) ذكر السيوطي هذه المسألة تحت قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، و(أن الأصل العدم)، و(الأصل براءة الذمة) وأن (الأمر الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته) ينظر(الأشباه والنظائر) (ص٥٢) وانظر روضة الطالبين (٩/٧٠)،المهذب(٢/١٦٤)،مغني المحتاج (٣/٤٤٠).

باب نفقة المعتدة(1)

إذا طلق زوجته بعد الدخول طلاقًا رجعيًا وجبت لها النفقة /157ب/ والسكنى في العدة، [حاملاً](2)كانت أو[حائلاً](3)؛ لأن [الزوجية](4)باقية، والتمكين من الاستمتاع متحقق(5).

وإن كان طلاقًا [بائناً](6)وجب لها السكنى في الحالين؛ لقوله تعالى ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: ٦)

(١) المعتدة: بضم الميم، وفتح التاء من اعتدت المرأة، إذا تلبثت بالعدة. وهي التي لم يمض على وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، وعلى طلاقها ثلاث حيضات إن لم تكن حاملا، والتي لم تضع حملها إن كانت حاملا. ينظر: (معجم لغة الفقهاء) (ص٤٣٩)

(٢) في الأصل: حامل. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: حايل. والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: الروحية. والصواب ما أثبته.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي(١١ / ٤٦٤) المهذب (٢ / ١٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٠،٥٠) (روضة الطالبين) (٦٤/٩) المجموع (١٨ / ٢٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٨ / ٢٥٩) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٧) .

(٦)في الأصل: باينا. بالياء والصواب ما أثبته.

وأما النفقة فإن كانت [حائلاً][1]لم تجب لها: وإن كانت حاملًا وجبت لها[2]. وروي عن ابن عباس وجابر رضي الله عنهما أنهما قالا: لا نفقة لها ولا سكنى[3]. وبه قال أحمد وإسحاق[4]. وقال أبو حنيفة[5] والثوري[6]: لها النفقة والسكنى.

لنا: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: ٦)

إلى قوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦)

فأوجب السكنى مطلقًا، وخص وجوب النفقة بالحوامل، وهي حجة على الفريقين.

---

(١)في الأصل: حايل. والصواب ما أثبته.

(٢) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٦٨) المهذب (٢ / ١٦٤) الوسيط (٥ / ١٦٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٠) : (روضة الطالبين) (٦٦/٩)، المجموع (١٨ / ٢٨٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٣٩٣،٤٣٦) ،(مغني المحتاج) (٤٤٠/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٧٠) السراج الوهاج (٤٧٠)

(٣) إنما هذا إذا كانت حائلاً، أما إذا كانت حاملاً فقد روى الطبري عن ابن عباس قال: فهذه المرأة يطلقها زوجها فيبت طلاقها وهي حامل فيأمره الله أن يسكنها وينفق عليها حتى تضع. ينظر: (جامع البيان في تأويل القرآن) (٤٥٨/٢٣)،ولكن ورد في سنن البيهقي الكبرى عن عطاء عن ابن عباس ،قال:لانفقة لها ،وجبت المواريث.(٤٣١/٧)،والذي وقفت عليه من قول جابر إنما هو في المتوفى عنها زوجها قال: لا نفقة لها. ينظر: (سنن سعيد بن منصور) (١٣٨٨)

(٤) هذا إذا كانت حائلاً، أما إذا كانت حاملاً فقد أوجب لها أحمد وإسحاق السكنى والنفقة. ينظر: (مسائل الكوسج) (٤٢٢/١)، (المغني) (٢٨٩/٩) المبدع في شرح المقنع (٧ / ١٤٧) : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩ / ٣٦٢)

(٥) (المبسوط) (٣٦١/٥)، (بدائع الصنائع) (٢٠٩/٣) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ٨) الفتاوى الهندية (١ / ٥٥٧) .

(٦) ينظر: (المغني) (٢٨٩/٩)

وأما حديث فاطمة بنت قيس، فإنما نقلها النبي ﷺ لأنها كانت تبرز على [أحمائها](١)، فأسكنها في بيت [ابن أم مكتوم](٢)(٣).

والرجعية باقية على حكم الزوجية، فلا تلحق [البائن](٤)بها.

وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل؟ على أصح القولين أنها تجب لها بسبب الحمل(٥) لأنها تتقدر بكفايتها دون كفاية الحمل، ولأنها تجب مع الإعسار واليسار، فدل أنها للحامل كنفقة الزوجة، وإنما يتوقف وجوبها على وجود الحمل لأنه سببها.

إذا كانت الزوجة أمةً والزوج حرٌّ وجب عليه نفقة، وكذلك إن كان عبدًا؛ لأن نفقة الزوجية تجب على الحر والعبد. وعلى القول الثاني: لا تجب نفقة ولد الأمة على أبيه؛ لأنه مملوك لمالك أمه، وتجب لها النفقة يومًا فيومًا على أصح القولين. والثاني: لا يجب الدفع حتى تضع(٦).

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق: ٦)

فأمر بالإنفاق ومده إلى حين الوضع، ولأن الحمل يعلم وجوده بالأمارات، وقد رتب الشرع عليه أحكاماً، وإنما وجب وقف الميراث للشك في قدره وصفته؛ ولهذا دفعنا إلى الحامل الثمن حيث كان يختلف ميراثها مع أصله، فإذا دفع إليه، ثم بان أنه لم يكن [حملاً](٧)

---

(١)في الأصل: أحمايها. بالياء والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: أم كلثوم، والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٣) رواه البخاري (٥٣٢١، ٥٣٢٢) كتاب: الطلاق، باب: قصة فاطمة بنت قيس، ومسلم (١٤٨١) كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها.

(٤)في الأصل: البابن. بالياء والصواب ما أثبته.

(٥)قال في المهذب :وهو الصحيح . (المهذب) (٢/١٦٥،١٦٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٨٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٠) روضة الطالبين (٩ / ٦٦) المجموع (١٨ / ٢٧٧) مغني المحتاج (٣ / ٤٤٠) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٧٠) إعانة الطالبين (٤ / ٦٢) السراج الوهاج (١ / ٤٧٠) .

(٦) المراجع السابقة .

(٧)في الأصل: حمل. والصواب ما أثبته.

رجع ما دفعته، [سواء](1)دفع بأمر الحاكم أو بغير أمره، و[سواء](2) شرط أنه عن نفقة الحمل أو لم يشترط؛ لأنه دفع على أن الدفع واجب، وقد بان خلافه، وكذا لو قلنا: لا يجب إلا بالوضع إذا كان الدفع بأمر الحاكم وشرط أنه نفقة الحمل، وإن دفعه من غير حكم ولا شرط لم يرجع؛ لأنه هبة في الظاهر، وقد اتصل بها القبض، وعلى هذا لو ادعت الوضع، وقلنا إنه لا يجب الدفع إلا بعد الوضع، فإن صدقها دفع إليها النفقة لما مضى، وإن كذبها فأقامت شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو أربع نسوة دفع إليها على القول الصحيح(3).

إذا ادعت الحمل فصدقها وجب الدفع إليها يوماً بيومٍ، أو كذَّبها فشهد أربع نسوة من أهل المعرفة بالحمل وجب الدفع إليها.

---

(1)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(2)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(3)المهذب (٢ / ١٦٥) ،(البيان) (١١/٢٣٢-٢٣٣)، الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٧٠) (روضة الطالبين) (٦٩/٩) المجموع (١٨ / ٢٨٠)

فصل

إذا تزوج امرأة ودخل بها، وانفسخ نكاحها برضاع أو بسبب من الأسباب /١٥٨أ/ ،وجب لها السكنى في العدة(١)؛ لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في حال الحياة وجب لها السكنى كالمطلقة، وأما النفقة فإنها لا تجب إن كانت [حائلاً](٢)، وإن كانت حاملاً وجبت على ما قدمناه في الطلاق.

وذكر في ((الشامل)) أن حكمه حكم النكاح الفاسد من غير تعليل، وما ذكره لا وجه له(٣).

وإن لاعن زوجته بعد الدخول، فإن لم ينف الحمل وجبت لها النفقة والسكنى؛ لأنها كالمطلقة، فإن نفى الحمل فلا تجب لها النفقة في عدتها؛ لأنها [بائن](٤)، والحمل منفي عنه، فلم يجب له ولا بسببه(٥).

(١) ينظر: (المهذب) (١٦٥/٢)، (روضة الطالبين) (٦٩/٩) المجموع (١٨ / ٢٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٣٩٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ١٨١)

(٢)في الأصل: حايلا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) (البيان) (٢٣٦/١١)

(٤)في الأصل: باين. بلا همزة فأثبتها.

(٥)ينظر: (المهذب) (١٦٥/٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٧) (روضة الطالبين) ، (٦٧/٧) ،المجموع (١٨ / ٢٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٣٩٣)

ولا يجب [التسكين][(١)] أيضاً على أصح الوجهين[(٢)]؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في حديث المتلاعنين: ((يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدًا))[(٣)]، ولا نفقة لها ولا مسكن؛ لأنهما تفرقا من غير طلاق. وقيل إنا نبني على أن هذه الفرقة فسخ أو طلاق.

فرع:

ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها ،وفرق بينهما ، لم تجب سكنى ولا نفقة، حاملًا كانت أو [حائلاً][(٤)] إذا قلنا: إن النفقة للحامل؛ لأن نكاحها لا يوجب النفقة والسكنى، فالعدة منه أولى[(٥)].

---

(١)في الأصل التسليم. والصواب ما أثبته.؛ لأن السياق في الكلام عن السكنى والنفقات.

(٢) ذكر الماوردي قولاً واحداً أن لها السكنى في مدة العدة. (الحاوي الكبير) (٤٦٨/١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٣٧) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه) (٣٥١/٤) (١٧٦٥٦) بلفظ: (أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقضى أن لا قوت لها عليه ولا نفقة)،وقد ورد النص الذي ذكره المصنف عن عمر–رضي الله عنه–في مصنف ابن أبي شيبة. (الحكم على الحديث)

(٤)في الأصل: حايلا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٦٧) (المهذب) (١٦٥/٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٢١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢) ،(روضة الطالبين) (٦٧/٩) ، المجموع (١٨ / ٢٨٣) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٠٢) ، نهاية المحتاج (٧ / ١٥٤) .

فصل

وإن كانت معتدة عن وفاة لم تجب لها النفقة حاملًا كانت أو [حائلاً](١) (٢)، وتجب لها السكنى على الحالين، وأما النفقة، فإن [الحائل](٣)لا تستحقها إذا كان زوجها حيًّا، [فلأن](٤)لا تستحقها بعد موته [أولى](٥).

وأما الحامل فإنه تجب النفقة لحملها في أحد القولين(٦)، وتلك نفقة قريب فلا تجب على ميت، وتجب لها بسبب الحمل، فإذا لم تجب نفقة الحمل [فلأن](٧)لا تجب لها بسببه أولى، وأما السكنى فإنها تجب على أصح القولين(٨)، وفي الثاني: لا تجب(٩). روي ذلك عن علي عليه [السلام](١٠)وابن عباس و[عائشة](١١)

---

(١)في الأصل: حاملاً. والصواب ما أثبته.

(٢) ينظر: (المهذب) (٢/١٦٥)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥٠٧) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٥٩، ٢٣٨) (روضة الطالبين) ، (٩/٦٨) المجموع (١٨ / ٢٨٦) كفاية الأخيار (٤٣١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٠٤) (مغني المحتاج) (٣/٤٤١) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٧٠) إعانة الطالبين (٤ / ٦٢)

(٣)في الأصل: الحايل. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل: فلين. والصواب ما أثبته.

(٥) زيادة يقتضيها السياق، وينظر في ذلك: المهذب (٢ / ١٦٥).

(٦) (المهذب) (٢/١٦٥،١٦٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٤٨٩) روضة الطالبين (٩/ ٦٦) ، المجموع (١٨ / ٢٧٧) مغني المحتاج (٣/ ٤٤٠) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٧٠) إعانة الطالبين (٤/ ٦٢) السراج الوهاج (٤٧٠)

(٧)في الأصل: فلين. والصواب ما أثبته.

(٨)الأم (٤ / ١٠٠) (الحاوي الكبير) (١١/٢٥٨) (المهذب) (٢/١٦٥)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٢١١) الوسيط (٦ / ١٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٩) المجموع (١٨ / ٢٨٥) حاشية الشرواني على التحفة (٨/ ٣٣٣) مغني المحتاج (٣ / ٤٤١) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٧٠)

(٩) المراجع السابقة

(١٠)في الأصل: السلم. والصواب ما أثبته.

(١١)في الأصل: عايشة. بالياء والصواب ما أثبته.

رضي الله عنهما(١).وبه قال أبو حنيفة(٢) والمزني(٣).

لنا: ما روي أن فريعة بنت مالك(٤ [جاءت](٥)إلى رسول الله ﷺ تستأذنه أن ترجع إلى أهلها في بني [خدرة](٦)، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا، فلما كان بطرف القدوم فلقيهم فقتلوه، فإنه لم يترك مسكنًا يملكه ولا نفقة، فقال عليه [السلام](٧): ((أُمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله))(٨) وهذا نص.

وتفارق النفقة؛ فإنها حقها، فسقطت إلى الميراث، والسكنى حق الله تعالى، وتفارق [الوطء](٩)بشبهة، لأنه سبب لا يوجب السكنى.

---

(١) ينظر: (شرح السنة) (٣٠٣/٩)

(٢) المبسوط(١٧٨/٥) بدائع الصنائع (٢١١/٣)

(٣) مختصر المزني (٢٢٢)

(٤)فريعة بنت مالك بن الدخشم بن مالك الأنصارية ،صحابية جليلة ، بايعت رسول الله ،صلى الله عليه وسلم.أسد الغابة (٢٣٦)

(٥)في الأصل جات.والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل حدرة. والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل السلم ، والصواب ما أثبته، وقد وجد في الأصل (طواف القدوم) وصحته كما ذكرته، كما بينته كتب السنة الواردة في الحاشية التالية .

(٨)رواه أبوداوود(٢٣٠٠) و الترمذي(١٢٠٤) والنسائي(١٩٩/٦) وابن ماجه(١٦٦٤) وأحمد(٣٧٠/٦) (٢٧١٣٢)، ومالك في الموطأ-رواية(٨٥٢/٤)،والدارمي (٢٢١/٢)(٢٢٨٧) وابن حبان (١٢٨/١٠) (٤٢٩٨) والحاكم (٢٢٦/٢). والحديث سكت عنه أبوداوود،وقال الترمذي:حسن صحيح، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد من الوجهين جميعا، ولم يخرجاه وقال ابن العربي في عارضة الأحوذي)١٥٨/٣):صحيح مليح حسن،وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٢٤٧/٨)،و الألباني في صحيح سنن ابن ماجه.

(٩)في الأصل الوطي ،والصواب ما أثبته.المهذب (١٦٥/٢)

فصل

وأما زوجة المفقود فإن نفقتها واجبة عليه؛ لأنها باقية على زوجيته، وفي طاعته، وكذلك إذا أمرها الحاكم بتربص أربع سنين لما ذكرناه، وكذلك إن حكم الحاكم بالنفقة وأمرها أن تعتد؛ فإن نفقتها واجبة في مدة العدة على القول الجديد؛ لأنها محبوسة عليه بسبب نكاحه، وعلى القول القديم هي معتدة عن وفاة فلا نفقة لها. وفي السكنى قولان(١).

وإذا انقضت عدتها ،لم تسقط نفقتها حتى تتزوج، فإذا تزوجت سقطت؛ لأنها صارت في حكم [الناشز](٢)، وإن كان نكاحها /١٥٨ب/ [فاسداً](٣) فإن قدم المفقود ولم يدخل بها الثاني سُلِّمت إليه، ووجبت نفقتها عليه في المستقبل؛ لأنها عادت إلى تسليمه وطاعته، وإن كان قد دخل بها الثاني فلا نفقة لها عليه؛ لأن الثاني ليس بزوج، والأول قد منعته نفسها، فإذا انقضت عدتها سُلِّمت إلى الأول، ووجبت لها النفقة في المستقبل؛ لأنها عادت إلى طاعته وتحت يده، وإن لم يرجع المفقود وفارقها الثاني(٤) اعتدت منه، وعادت إلى منزل الأول لم تعد نفقتها [سواء](٥)فرق الحاكم بينهما أو تزوجت بنفسها من غير تفريق من الحاكم على أصح قولي أحد الطريقين، والقول الثاني: تعود نفقتها. والطريق الثاني: إن فرق الحاكم بينهما لم تعد، وإن تزوجت من غير تفريقه وحكمه عادت(٦).

لنا: أنها بالنكاح بطل تسليمها للأول، وتسليمها بعده لا يعتد به، أو ليس لها متسلم فلا يعتد به، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٣٢٢) (المهذب) (١٦٥/٢)، (البيان) (٢٣٩/١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٤٢) المجموع (١٨ / ٢٨٦) .

(٢)في الأصل: الناشر. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: فاسد. والصواب ما أثبته.

(٤) يزاد في الأصل هنا حرف: و . فأسقطته؛ إذ لا موجب للعطف.

(٥)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٣٢٢ وما بعدها) (المهذب) (١٦٥/٢)، (البيان) (٢٤٠/١١) روضة الطالبين (٨ / ٤٠٢) المجموع (١٨ / ٢٨٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٠١) إعانة الطالبين (٤ / ٨٣) مغني المحتاج (٣ / ٣٩٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤١١) .

باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

القرابة التي تستحق بها النفقة، قرابة الوالدين وإن علوا والمولودين وإن سفلوا[1].فتجب على الولد نفقة أبيه وأمه وأجداده وجداته من الطرفين، ويجب على الأب والأم نفقة الولد وولد الولد، وإن سفلوا.

وقال مالك: لا يجب على الجد نفقة ولد الولد، ولا يجب على الأم نفقة ولدها. ولا يجب على الولد نفقة أمه ولا على ولد الولد نفقة الجد[2].

وقال أبو يوسف ومحمد: تنفق عليه، فإذا أيسر الأب رجعت [بها][3]عليه[4].

لنا على مالك في الجد والأم أن بينهما قرابة توجب رد [الشهادة][5]واستحقاق العتق، فوجبت عليهما النفقة كالأب، وعلى أبي يوسف ومحمد أن من وجب عليه الإنفاق على قريبه لم يرجع عليه كالأب.

وأما من عدا الوالدين والمولودين ،فلا تجب نفقتهم.

وقال أبو حنيفة: تجب لكل ذي رحم محرم كالأخ والعم والخال والخالة[6].

وقال أحمد: تجب على كل وارث كالأخ وابنه، والعم وابنه[7].

---

(١) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٨٦) المهذب (٢ / ١٦٥) التنبيه (٢٠٩) (روضة الطالبين) (٩/٨٣)، المجموع (١٨ / ٢٩١) كفاية الأخيار (٤٣٩) (مغني المحتاج) (٣/٤٤٦)

(٢) (المدونة الكبرى) (٤/٣٣٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٥٧٩) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤ / ٢١٢) الفواكه الدواني (٢ / ٧٠) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ١٣٥)

(٣)في الأصل: به. والصواب ما أثبته؛ لأن الضمير يعود على النفقة، وهي لفظ مؤنث.

(٤)المبسوط للسرخسي (٥ / ٢٢٣) (بدائع الصنائع) (٤/٣٣)، الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٢) (حاشية ابن عابدين) (٣/٦١٥)

(٥)في الأصل: الشهاد. والصواب ما أثبته.

(٦) (تحفة الفقهاء) (٢/١٦٤)، (بدائع الصنائع) (٤/٣١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٢ / ٢٩٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣ / ٦٤)

(٧) (اختلاف الأئمة العلماء) (٢/٢١١)، (المغني) (٩/٢٦٥) الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٢٧٨) : المبدع في شرح المقنع (٧ / ١٦٦) ،الإنصاف (٩/٢٨٩-٢٩٠)

لنا: ما روي أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، معي دينار، فقال: ((أنفقه على نفسك)) فقال: معي آخر، فقال: ((أنفقه على أهلك)) فقال: معي آخر، فقال: ((أنفقه على ولدك)) فقال: معي آخر، قال: ((أنت أعلم به))(١)، ولم يأمره بالإنفاق على قرابته، وإنما لم يأمره بالنفقة على الوالد صريحًا، لأنه قد نبهه عليه بأمره بالنفقة على الولد، والوالد آكد منه حرمة بخلاف [سائر](٢)القرابات، فإنهم لا يستحقون النفقة مع اختلاف الدين، وتجب للوالدين والمولودين.

(١)رواه البخاري في (الأدب المفرد) (٥٧٧)، وأبو داود (١٦٩١)، والنسائي (٦٢/٥)، وابن حبان (١٢٦/٨) (٣٣٣٧)، وأحمد (٢٥١/٢) (٧٤١٣)، والحاكم (٥٧٥/١)، والبيهقي (٤٦٦/٧) (١٦١٠٩). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

والحديث سكت عنه أبو داود، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وصححه ابن حزم في (المحلى) (١٠٥/١٠)، وقال ابن كثير في (إرشاد الفقيه) (٢٤٦/٢): رواه أبو داود بإسناد صحيح، وقال ابن حجر في (تخريج مشكاة المصابيح) (٣٠٤/٢): أصله في الصحيح، وقال الألباني في (صحيح سنن النسائي): حسن صحيح.

(٢)في الأصل: ساير. بالياء فأثبتها بالهمز.

فصل

ولا تجب نفقة القريب إلا على موسرٍ أو مكتسب يفضل على حاجته ما ينفق على قريبه(١)؛ لأنها تجب مواساة، وإنما يواسي من موجود لا يُضرُّ به، فإن لم يفضل عن حاجته [شيء](٢)لم يلزمه أن ينفق على قريبه؛ لقوله ﷺ: ((ابدأ بنفسك))(٣)،وفي لفظ آخر: /١٥٩أ/ ((أنفق على نفسك))(٤) وكذلك إن فضل ما ينفق على زوجته لم يلزمه نفقة قريبه؛ لأن نفقة الزوجة عوض، ونفقة القريب مواساة، فقدم العوض(٥).

ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة، فإن كان موسرًا لم يستحق؛ لأنه مستغن بماله(٦).

وإن كان معسراً نظرت فإن كان عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو الجنون أو الزمانة استحق النفقة على قريبه؛ لأنه محتاج إليها، وإن كان قادرًا على الكسب بالصحة والقوة

---

(١) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٦) التنبيه (٢٠٩) (روضة الطالبين) (٨٣/٩) المجموع (١٨ / ٢٩٧) ، (مغني المحتاج) (٤٤٧/٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٤٣)

(٢)في الأصل: شي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣) رواه مسلم (٩٩٧) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٤) رواه الطيالسي في (مسنده) (٢٥٩/٣)، وعبد الرزاق في (مصنفه) (١٤٠/٩)، والطحاوي في (شرح مشكل الآثار) (٤٥٠/١٢) (٤٩٣١)، والبيهقي (٣١٠/١٠) (٢٢٠٦٢)، وابن عساكر في (معجمه) (٨٤). من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

قال ابن عساكر: صحيح أخرجه مسلم عن قتيبة ومحمد بن رمح عن ليث بن سعد عن أبي الزبير.

(٥) أطبق الأصحاب على تقديم نفقة الزوجة على الأقارب، لأنها آكد ولا تسقط بمضي الزمان ولا بإعسار، وأنها وجبت عوضاً. (روضة الطالبين) (٩٣/٩) المجموع (١٨ / ٢٩٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥١)

(٦) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٢) : الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨١) (روضة الطالبين) (٨٤/٩)، المجموع (١٨ / ٣٠٩) (مغني المحتاج) (٤٤٨/٣)

فإن كان أبًا لم يستحق النفقة على ولده في أصح القولين، وفي الثاني يستحق(١). وبه قال أبو حنيفة وأحمد(٢).

لنا: أنه قادر على الاكتساب فلم يستحق كالمكتسب بخلاف الزّمِن.

وإن كان ولدًا لم يستحق قولًا واحدًا، وهو أصح الطريقين(٣). والطريق الثاني على قولين: أحدهما: يستحق(٤) وبه قال أحمد(٥).

لنا: ما قدمناه في حق الأب، ولأن الأب آكد حرمة من الابن، ولهذا يقتل الابن بالأب، ولا يقتل الأب به، ويجب عليه إعفاف الأب، ولا يجب على الأب إعفافه.

---

(١) ينظر: (المهذب) (١٦٦/٢)، (البيان) (٢٥٢/١١) المجموع (١٨ / ٢٩٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٤٦) : مغني المحتاج (٣ / ٤٤٦) ،وقال النووي في الروضة :إن كان من الأصول وجبت على الأظهر ؛لأن الله تعالى أمر بمصاحبتهم بالمعروف ،وليس من المعروف تكليفهم الكسب مع كبر السن(٨٤/٩)

(٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤ / ٣٤) : الهداية في شرح بداية المبتدي (٢ / ٢٩٣) : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (٤ / ٢٢٣) (المغني) (٢٦٥/٩) الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٢٨٧).

(٣) قال النووي :لم تجب نفقته على الأظهر. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٧٨ وما بعدها) (روضة الطالبين) (٨٤/٩)، المجموع (١٨ / ٢٩٩) (مغني المحتاج) (٤٤٨/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨١) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٠) .

(٤) ينظر: (المهذب) (١٦٦/٢)، (البيان) (٢٥٢/١١) المجموع (١٨ / ٢٩٨).

(٥) (المغني) (٢٦٥/٩) الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٢٨٧).

فصل

فإن كان للذي يستحق النفقة أبا وجدا أو ابنا وابن ابن موسرَيْنِ فالنفقة على الأقرب؛ لأنهما استويا في الذكورية والتعصيب، فكان الأقرب أولى(١).

فإن كان له أب وأم موسران فالنفقة على الأب(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق : ٦) وقال : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) (٣)، ولقوله ﷺ لهند ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))(٤) ولأنه انفرد بالتعصيب، وهو أقدر على الكسب، فإن كان له أم وجدٌ أبو الأب فالنفقة على الجد.

وقال أبو حنيفة(٥) وأحمد(٦): على الجد ثلثا النفقة، وعلى الأم ثلثها كما يرثان.

لنا: أن للجد ولادة وتعصيباً؛ فقدم على الأم كالأب، ولا يصح اعتبار النفقة بالإرث بدليل الأب مع الأم، وكذلك أبو الجد وإن علا.

---

(١) قال النووي: ومن له أصل وفرع ففي الأصح على الفرع وإن بعُد. ينظر: (روضة الطالبين) (٩/٩٣).

ولأن عصوبة الفرع أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته، وفي المسألة ثلاثة أوجه. ينظر:
(المهذب) (٢/١٦٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٩) منهج الطلاب (١ / ١٠٩) (مغني المحتاج) (٣/٤٥١) .

(٢) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥٢٨) التنبيه (١ / ٢١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٣) (روضة الطالبين) (٩/٩٢)، المجموع (١٨ / ٣٠٠) (مغني المحتاج) (٣/٤٥١) :

(٣) [البقرة:٢٣٣]

(٤) رواه البخاري (٥٣٦٤) كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ومسلم (١٧١٤) كتاب: الأقضية، باب: قضية هند. من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) ينظر: (بدائع الصنائع) (٤/٣٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٧٧١)

(٦)(المغني) (٩/٢٦٨) (الانصاف)(٩/٢٩٢)، ، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص: ٦٢٤)

وإن كان له بنت وابن بنت، فالنفقة على البنت على أصح القولين، والثاني: يجب على ابن البنت(1).

لنا:أنها أقرب إليه وترثه.

وإن كان له بنت وابن ابن، فالنفقة على ابن الابن(2). وقال أبو حنيفة(3): النفقة على البنت. وقال أحمد: على البنت الثلث، وعلى الابن الثلثان(4).

لنا: أن له ولادة وتعصيبًا وقوة لذكوريته؛ فكان [مقدماً](5)، كما يقدم الأب على الأم؛ ولأن قضية الميراث أن يكون لها النصف، فلم يصح اعتبار أحمد بالميراث.

وإن كان له أم وبنت فالنفقة على البنت. وقال أبو حنيفة(6) وأحمد(7): على الأم الربع، وعلى البنت الباقي كما تورث بالفرض والرد.

لنا: أن البنت قد تكون عصبة إذا كان معها أخوها، والأم لا تكون عصبة بحال، واعتباره بالإرث يبطل بالإرث مع الأم.

(1) فالنفقة على الأقرب في الأصح. وحكاهما ابن الصباغ عن القاضي أبي حامد وجهين. ينظر: (المهذب) (٢/١٦٦)، الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٩٠) (البيان) (١١/٢٥٣)، (روضة الطالبين) (٩/٩١) المجموع (١٨ / ٣٠١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٤٦)

(2) هذا الرأي على اختيار العراقيين باعتبار الذكورة. وفي قول أنه يثبت على البنت وهو الأصح، لأنها أقرب، قال النووي: ومن استوى فرعاه أنفقا؛ وإلا فالأصح أقربهما... والثاني بالإرث ثم القرب. الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٨٩) (المهذب)(٢/١٦٧) (روضة الطالبين) (٩/٩٠) (منهاج الطالبين) (ص ١٢٠)، المجموع (١٨ / ٣٠١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٤٦) السراج الوهاج (٤٧٣).

(3) ينظر: (بدائع الصنائع) (٤/٣٣)

(4) (المغني) (٩/٢٦٨)

(5)في الأصل: مقدراً. والصواب ما أثبته كما في المهذب (٢ / ١٦٧).

(6) (بدائع الصنائع) (٤/٣٤)

(7)(المغني) (٩/٢٦٨) (الانصاف)(٩/٩٢٩)

وإن كان له أمُّ أمّ وأبو أم فهما [سواء][1]، واجبهما واحد لتساويهما في القرابة، وعدم التعصيب.

وإن كان له أم أم وأم أب /١٥٩ب/ فهما [سواء][2]على أصح الوجهين[3]. والثاني: أنها على أم الأب[4].

لنا: أنهما في الدرجة [سواء][5] وليستا عصبة.

---

(١)في الأصل: سوا. بلا همز فأثبته.

(٢)في الأصل: سوا. بلا همز فأثبته.

(٣) لأنهما استويتا في الإرث والقرب. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٨٠) المهذب (٢ / ١٦٧) التنبيه (٢١٠) المجموع (١٨ / ٣٠١) (مغني المحتاج) (٣/٤٥١)

(٤) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٨٠) (المهذب) (٢/١٦٧)، التنبيه (٢١٠) (البيان) (١١/٢٥٣-٢٥٤) المجموع (١٨ / ٣٠١)

(٥)في الأصل: سوا. بلا همز فأثبته.

فصل

فإن كان الذي يجب عليه النفقة لا يقدر إلا على نفقة قريب واحد، وله أب وأم [يستحقان][1]النفقة سُوِّي بينهما على أصح الوجوه الثلاثة، والثاني: تقدم الأم[2]. وعند مالك: لا تستحق النفقة[3]. والثالث: يقدم الأب[4].

لنا: أنهما [سواء][5]في القرب والولادة والحاجة، وانفرادها بالحمل والوضع والتربية يقابله كون الأب عصبة، ووجوب نفقة الولد عليه دونها،

وكذلك لو كان له أب وابن فإنه يسوي بينهما على أصح الوجهين، وفي الثاني: يقدم الأب.

لنا: أنهما [سواء][6]في القرب والتعصيب والذكورية فوجب التسوية بينهما، ومن أصحابنا من فصَّل فقال: إن كان الابن صغيراً لا يميز فهو أولى.

وإن كان مراهقًا والأب زَمِنٌ فعلى الوجهين، ومنهم من قال: في التسوية وجه ثالث.

وإن كان له أب [وجد] [7] أو ابن وابن ابن فهما سواء على أصح الوجهين. والثاني: يقدم الأب كما في وجوب النفقة عليهما[8].

لنا: أنه ثبت تساويهما في القرابة؛ ولهذا تجب نفقة كل واحد إذا انفرد، وإذا اجتمعا سُوِّي بينهما.

---

(١)في الأصل: يستحقاق. والصواب ما أثبته.

(٢) قال النووي: تقدم الأم على الأصح. ينظر: (روضة الطالبين) (٩/٩٥). وذلك لتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية. ينظر: (مغني المحتاج) (٤٥١/٣) المجموع (١٨ / ٣٠٦) المهذب (٢ / ١٦٧).

(٣) ينظر: (الكافي في فقه أهل المدينة) (٦٢٩/٢) ،وفي المجموع ذكر الأقوال فقط ،والمهذب كذلك.

(٤) ينظر: (المهذب) (١٦٧/٢)، (البيان) (٢٦٠/١١) المجموع (١٨ / ٣٠٦)

(٥)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)في الأصل: واحد والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٨) ينظر: (المهذب) (١٦٧/٢)، التنبيه (١ / ٢١٠) (البيان) (٢٦٠/١١-٢٦١) المجموع (١٨ / ٣٠٧)

فصل

ومن وجبت نفقته بالقرابة وجبت على قدر الكفاية؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة، فتقدر بالكفاية(١).

فإن احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته؛ لأن ذلك من تمام الكفاية، وإن مضت مدة ولم ينفق على قريبه لم تصر دَيْنًا في ذمته، وسقطت بمضي الزمان؛ لأنها لم تجب عوضًا، وإنما تجب مواساة لتزجية(٢)**الزمان، وقد اندفع**(٣).

وإذا بلغت البنت سقطت نفقتها(٤)**. وقال أبو حنيفة: لا تسقط حتى تتزوج**(٥).

لنا: أنه معنىً يُسقِط نفقة الذكر فأسقط نفقة الأنثى كاليسار؛ ولأنها تقدر على الكسب بأنواع.

---

(١) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٧) الوسيط (٦ / ٢٠٤). كفاية الأخيار (٤٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥١٥) (روضة الطالبين) (٨٥/٩)، المجموع (١٨ / ٣٠٧): تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦٦) (مغني المحتاج) (٤٤٨/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨١) السراج الوهاج (٤٧٢)

(٢) زجّيت الشيء تزجية، وتزجيه: إذا دفعته برفق، وتزجيت بكذا: اكتفيت به، وبضاعة مزجاة: قليلة. (النظم المستعذب) (١٦١/٣)

(٣) قال النووي: (وتسقط بفواتها ولا تصير ديناً عليه إلا بفرض قاضٍ أو إذنه في اقتراض) ونقل الخطيب عن الأذرعي قال: (وهذه المسألة مما تعم به البلوى، وحكام العصر يحكمون بذلك ثبوت نفقة القريب بالذمة كنفقة الزوجة، ظانين أنه المذهب فيجب التنبه لها وتحريرها، والحق أن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض؛ فلا تصير دينا إلا باقتراض قاضٍ بنفسه أو مأذونه كما هو المعتمد، وعليه الجمهور. ينظر: المهذب (٢ / ١٦٧) (روضة الطالبين) (٨٤/٩، ٨٥)، (مغني المحتاج) (٤٤٩/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦٦).

(٤) قال النووي: (فإن كان من الفروع لم تجب نفقته على المذهب سواء فيه الابن والبنت) ينظر: (روضة الطالبين) (٨٤/٩)

(٥) ينظر: (حاشية ابن عابدين) (٦٢٢/٣)

فرع:

إذا كان له ابن وخنثى مشكل ،فالنفقة على الابن؛ لجواز أن يكون الخنثى أنثى، [فإن][(١)]بان أنه ذكر رجع الابن عليه بنصف ما أنفق[(٢)]؛ لأنه بان أنه مستحق عليه.

ولو اجتمع بنت وخنثى مشكل ،فالنفقة بينهما على أقيس الوجهين، فإن [بان][(٣)] أنه ذكر ،رجعت البنت عليه بما أنفقته[(٤)].

والنفقة الواجبة للوالدين والمولودين واجبة مع اتفاق الدين واختلافه، بخلاف الميراث؛ لأن النفقة تجب لمن لا يرث كأبي الأم.

ومن كان له ابنان موسران وأحدهما [غائب][(٥)]، فإن كان [للغائب][(٦)]مال حاضر حكم القاضي بنصف النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال حاضر [اقتُرض][(٧)]عليه وأنفق أخوه الحاضر، فإذا حضر رجع عليه بحصته.

ومن استحق النفقة فلم تصله، وأمكنه أخذها بالحاكم ،لم يأخذ بنفسه، وإن لم يقدر على أخذها بالحاكم ،جاز له أن يأخذ قدر حقه من ماله بغير إذنه، إذا كان من جنسه، وإن كان من غير جنسه أخذه وباعه بجنس حقه.

وقال /١٦٠أ/ أبو حنيفة: لا يجوز أن يأخذ من غير جنس حقه[(٨)]، وقد قدمنا الكلام عليه.

---

(١)في الأصل: فإنه. والصواب ما أثبته.

(٢) ينظر: (الحاوي الكبير) (١١/٤٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٥) ، المجموع (١٨ / ٣٠٣)

(٣) زيادة يقتضيها السياق، ويؤيده سياق ذكر هذه المسألة من قول ابن الصباغ في البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٥).

(٤) ينظر: (الحاوي الكبير) (١١/٤٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٥) المجموع (١٨ / ٣٣٧)

(٥)في الأصل: غايب. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٦)في الأصل: للغايب. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٧)في الأصل: فرض. ولعل الصواب ما أثبته، ويؤيد ذلك سياق المسألة كما في: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٥٩) .

(٨)المبسوط للسرخسي (٥ / ١٨٨) (الهداية) (٢/٤٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٥٩)

فرع:

إذا كان له أب فقير زمِنٌ أو مجنونٌ وجب على ابنه الغني إعفافُه(1)؛ لأنه تجب عليه نفقته، فوجب إعفافه(2)؛ لأن فيه صيانتَه عن هلاك الدنيا والآخرة. وإن قلنا: لا تجب نفقته وجب إعفافه على أصح الوجهين(3)؛ لأن النفقة إذا لم يقم بها الولد وجبت في بيت المال، والإعفاف لا يجب فيه، فلزم ولده.

وهو مُخيَّر بين تزويجه بحرة أو تسريته بأمة؛ لأن العفة تحصل بإحداهما، ولا يجوز أن يزوجه بأمة؛ لأن موجب إعفافه أن يستغني عن نكاح الأمة، ولا يجوز أن يعفه بقبيحة ولا عجوز؛ لأن [الاستغناء](4)لا يحصل بهما.

---

(١) عفَّ عن الحرام يعفّ عفاً، وعفافاً، وعفافة، أي: كف فهو عف وعفيف. ينظر: (النظم المستعذب) (٣/١٦١)

(٢) قال النووي: (يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد على المشهور) ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٨٩) المهذب (٢ / ١٦٧) (منهاج الطالبين) (ص١٠٠) المجموع (١٨ / ٣١٠) مغني المحتاج (٣ / ٢١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٣)

(٣) وهو قول أبي إسحاق المروزي. وهذان الوجهان متفرعان على القول الضعيف بعدم وجوب الإنفاق على الأب إن كان قوياً قادراً على الكسب. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٤٨٩) (المهذب) (٢/١٦٧)، المجموع (١٨ / ٣١٠) المهذب (٢ / ١٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٣) مغني المحتاج (٣ / ٢١١) وقد ذكرصاحب المهذب أن الإعفاف واجب وهو أصح الوجهين،وذكره صاحب مغني المحتاج أنه يلزمه ،وكذلك صاحب المجموع(١٨/٣١٠)وكذلك في منهاج الطالبين (١٠١)

(٤)في الأصل: الاستغنا. بلا همزة فأثبتها.

فإن زوّجه بحرة أو سرَّاه بأمة ثم استغنى لم يلزمه مفارقة الحرة ولا رد الأمة، كما لو دفع إليه نفقة يوم ثم استغنى، وهي باقية.

وإن طلق الحرة أو أعتق الأمة ،لم يلزم الولد الإبدال، لأن في ذلك إجحافًا وإضرارًا، وإنما القصد المواساة، وإن ماتت عنده لزمه الإبدال على أصح الوجهين؛ لأنه زال الملك عنه بغير تفريط، فلزمه البدل، كما لو دفع إليه نفقة يوم فسرقت(١).

(١) قال النووي: ويجب التجديد إذا ماتت أو انفسخ بردة أو فسخه بعيب وكذا إن طلق بعذر في الأصح. ينظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩ / ١٨٦) المهذب (٢ / ١٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٦٤) (منهاج الطالبين) (ص١٠١) المجموع (١٨ / ٣١٢) مغني المحتاج (٣ / ٢١٢).وقد ذكر صاحب المهذب القولين فقط ورجحه في مغني المحتاج(٢١٢/٣) ورجحه صاحب الحاوي(١٨٦/٩)

فصل

وإن احتاج الولد إلى الإرضاع، وجب على من تلزمه نفقته إرضاعه؛ لأن الإرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب الرضاع إلا في حولين [كاملين](1)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) **فجعل إتمام الرضاع في الحولين، فلم تجب الزيادة عليه إلا أن يقع آخر الحولين في حر شديد أو برد شديد، أو كان مريضًا، فإنه يجب إرضاعه إلى [انقضاء](2)الحر أو البرد أو المرض؛ لأن في فطامه في هذه الأحوال إضراراً به.**

فإن كان من زوجته وامتنعت من إرضاعه لم تجبر عليه(3)، خلافاً لأبي ثور(4) ورواية عن مالك(5). وفي رواية عنه: إن كانت ممن عادتها الإرضاع أجبرت، وإن لم تكن عادتها به لم تجبر(6)

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢)في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) لا تجبر الأم على إرضاع الولد ولو كانت في نكاح أبيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق:٦]، فإن امتنعت حصل التعاسر، ولكن يجب الإرضاع إذا لم يوجد غيرها. ينظر: المهذب (٢ / ١٦٧) التنبيه (٢١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٤) (روضة الطالبين) (٨٨/٩)، (مغني المحتاج) (٤٤٩/٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٨٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٠) السراج الوهاج (٤٧٢)

(٤) وهو قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح أيضاً. ينظر: (المغني) (٣١٣/٩).

(٥) (المدونة الكبرى) (٣٠٤/٢)، (الذخيرة) (٢٧٠/٤)

(٦) (المدونة الكبرى) (٣٠٤/٢)، (الذخيرة) (٢٧٠/٤)

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ (الطلاق: ٦) **وأما قوله تعالى:** ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) **فإنه مردود إلى اختيارهن؛ لقوله تعالى:** ﴿ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة: ٢٣٣) .

فإن طلبت إرضاعه كره للزوج منعها؛ لأن لبنها أوفق له، وهي أشفق عليه، وإن منعها كان له ذلك؛ لأن زمانها مستحق لاستمتاعه بها، فلا يلزمه شغلها بغيره(١).

وإن تراضيا على إرضاعه وجب أن يزيدها في النفقة المقدرة على أصح الوجهين(٢)؛ لأن ذلك حق الولد؛ لأن كثرة اللبن بكثرة [الغذاء](٣)؛ بخلاف الأكولة فإن الزيادة لنفسها.

وإن استأجر للإرضاع، جاز على أصح الوجهين. والثاني: لا يجوز(٤).

لنا: أنه لا يلزمها بدله، ويجوز لها أخذ العوض عليه بعد البينونة، فجاز قبلها [كسائر](٥)الأعمال.

---

(١) وصحح النووي عكسه فقال: قلت: الأصح ليس له منعها، صححه الأكثرون. المهذب (٢ / ١٦٧) (منهاج الطالبين) (ص ١٢٠) المجموع (١٨ / ٣١٠).

(٢) قال النووي: (أصحهما لا؛ لأن قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها). ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٥) (روضة الطالبين) (٨٩/٩) المجموع (١٨ / ٣١٣) وفي المجموع ذكر الأقوال فقط،(٣١١/١٨)ورجح صاحب مغني المحتاج خلاف ماذكره المصنف (٤٥٠/٣)

(٣)في الأصل: الغذا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) ينظر: (روضة الطالبين) (٨٩/٩)، كفاية الأخيار (٢٩٥) (مغني المحتاج) (٤٤٩/٣) ،وهو مارجحه في مغني المحتاج ،وفي المجموع ذكر الأقوال فقط قال في التنبيه:(الأم أحق به ،ولا تجب أجرة الرضاع لما زاد على الحولين(٢١٠)

(٥)في الأصل: كساير. بالياء فأثبتها بالهمزة .

فصل

فإن بانت منه لم يملك إجبارها على إرضاعه؛ لأنه إذا لم يجبرها وهي زوجته، فلأن /١٦٠ب/ لا يجبرها وهي أجنبية عنه أولى(١).

فإن استأجرها جازَ، وجهاً واحداً، فإن طلبت أجرة المثل ولم يكن للابن من ترضعه بذلك فهي أولى؛ لما لها من الإشفاق عليه(٢)**، فإن طلبت أكثر من أجرة المثل، كان للأب أن ينتزعه منها؛ لأن عليه ضررًا**(٣).

وإن طلبت أجرة المثل وقال الأب: لي من يتبرع بإرضاعه، أو من يرضعه بدون أجرة المثل، كان له انتزاعه منها،قولًا واحدًا، وهو أصح الطريقين(٤).

والطريق الثاني: أنها على قولين: أحدهما: هذا. والثاني: لا ينتزعه، وهو اختيار المزني(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (البقرة: ٢٣٣)
وقوله: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ (الطلاق: ٦)

---

(١) قال ابن قدامة: ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافا. وانظر: المهذب (٢ / ١٦٨) (المغني) (٣١٣/٩)

(٢) ينظر: (الحاوي الكبير) (٤٩٧/١١) المهذب (٢ / ١٦٨) التنبيه (٢١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٧) المجموع (١٨ / ٣١١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٢٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٣) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٠) السراج الوهاج (٤٧٢)

(٣) ينظر: (مغني المحتاج) (٤٥٠/٣) الحاوي الكبير) المهذب (٢ / ١٦٨) التنبيه (٢١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٧) (٤٩٧/١١) المجموع (١٨ / ٣١١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٢٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٣) (إعانة الطالبين (٤ / ١٠٠) السراج الوهاج (٤٧٢)

(٤) ينظر: (الحاوي الكبير) (٤٩٧/١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٦) المجموع (١٨ / ٣١٤) (مغني المحتاج) (٤٥٠/٣)

(٥) ينظر: المجموع (١٨ / ٣١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٦)

فإن ادَّعت أنه لا يجد ما ادَّعاه ،فالقول قوله مع يمينه؛ لتعذر إقامة البينة على ذلك، كما لو ادَّعت المطلقة [ثلاثاً](١)أنها تزوجت بزوج [ووطئها](٢)، فإنه يرجع إلى قولها مع يمينها؛ لتعذر إقامة البينة على ذلك، فلذا ينتزع [الوالد](٣)الولد منها. وقال أبو حنيفة: لا يسقط حق الأم من الحضانة، [فتأتي](٤)فترضعه في بيته أو بيتها بغير أجرة.

لنا: أنا لو ألزمناها تسليم الصغير إليها مع وجود المتبرع برضاعته في بيته أو في بيت المتبرعة تعذر عليه إرضاعه بغير عوض، وذلك لا يجوز.

---

(١)في الأصل: ثلثا. والصواب ما أثبته .

(٢)في الأصل: ووطيها. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٣)في الأصل: الولد. والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: فياتي. والصواب ما أثبته.

فصل

يجب على المولى نفقة رقيقه[(١)]؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: ((للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا تكلفه من العمل ما لا يطيق))[(٢)]، وله أن يجعلها في كسبه إن كان له كسب؛ لأن كسبه ملكه، وهي مقدرة بكفايته من غالب قوت بلده؛ لأنه المعروف؛ فإن كان يلي طعامه استُحب أن يجلسه معه؛ لندبه ﷺ إليه، حيث قال: ((إذا أتي أحدكم خادمه بطعامه فليجلسه معه، فإن [أبى][(٣)]فليناوله لقمة أو لقمتين))[(٤)].

ومن أصحابنا من قال: هو مُخيَّر بينهما، والأول أصح[(٥)]؛ فإنه أمر به، وإنما رده عند الإباء إلى المناولة، ولأن فيه تواضعاً، وكذلك من لم يل طعامه فإنه يستحب ذلك في حقه؛ لأنه قد تتوق نفسه إليه، وهو في حق المباشر أشد استحبابًا؛ ولذلك خصه رسول الله ﷺ بالذكر؛ ولأن نفس الممارس تتوق أكثر من نفس الغائب عن الطعام،

وعليه كسوته بالمعروف في حق مثله، ويستحب أن يسوي بينهم؛ لأنه أدعى إلى تساويهم في طاعته، إلا أن يكون له سرية، فيستحب تفضيلها في الكسوة؛ لاختصاصه بها.

---

(١) قال الماوردي: النفقة تجب بثلاثة أسباب... فأما ملك اليمين فتجب به نفقات العبيد والإماء. ينظر: (الحاوي الكبير) (١١/٥٢٥) روضة الطالبين (٩ / ١١٥) كفاية الأخيار (٤٤٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٣) مغني المحتاج (٣ / ٤٤٧)

(٢) رواه مسلم (١٦٦٢) كتاب: الأيمان، باب: باب إطعام المملوك مما يأكل، وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه. دون ذكر لفظة (بالمعروف).

ورواه بلفظه: مالك في (الموطأ – رواية يحيى الليثي) (١٧٦٩)، والشافعي في (مسنده) (١٤٥١).

(٣)في الأصل: أبا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٤) رواه البخاري (٢٥٥٧) كتاب: العتق، باب: إذا أتاه خادمه بطعامه، ومسلم (١٦٦٣) كتاب: الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه.

(٥) (الأم) (٥/١٠٩)، الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥٢٨). ، الوسيط (٦ / ٢٤٨) ، (البيان) (١١/٢٧٠)، (روضة الطالبين) (٩/١١٧) وفيه صرح النووي بأنه المذهب.وقال:وأظهرهما لايجب واحد منهما؛والأمر بهما على الاستحباب.(٩/١١٧)،وفي الوسيط مثله(٦/٢٤٨).

ولا يجوز أن يكلفه في الخدمة ما لا يطيق؛ للخبر، وإن كانت جارية لم يسترضع من لبنها إلا ما فضل عن كفاية ولدها؛ لأن فيه إضرارًا بولدها، وإن كان للعبد زوجة أذن له في الاستمتاع بها في الليل دون النهار؛ لأنه من حقوقه.

وإن مرض الرقيق أو عمي أو زمن لم تسقط نفقته ولا كسوته؛ /١٦١أ/ لأنها تجب بحكم الملك، وهو باق على ملكه، ولا يجوز أن يجبره على المخارجة[1]، ولو طلبها العبد لم يجبر السيد عليه؛ لأنه عبد فلم يجبر عليه، كالكتابة، فإن تراضيا عليه وله كسب حلال جاز، ولا يكلفه أكثر مما يكتسبه مثله؛ لأن ذلك يدعوه إلى تحصيله من غير حِلِّه[2].

---

(١) المخارجة هي خراج يؤديه العبد كل يوم أو أسبوع، بأن يضرب عليه الخراج بشرط رضا الرقيق والمالك، ويستفيد الرقيق بالمخارجة ما يستفيده الرقيق بالمكاتبة من بيع وشراء ونحو ذلك، وله شروط. ينظر: المهذب (٢ / ١٦٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٧٢) السراج الوهاج (٤٧٦) (مغني المحتاج) (٤٦٢/٣) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٤)

(٢) ينظر: ،(المهذب)(٢ / ١٦٨) (البيان في مذهب الإمام الشافعي) (١١ / ٢٧٢) ،(روضة الطالبين) (١١٥/٩)، (مغني المحتاج) (٤٦٠/٣)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٤) (السراج الوهاج) (٤٧٦)

فصل

ومن ملك بهيمةً لزم القيامُ بعلفِها[1]وسقيها؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((**عذبت امرأة ممن كان قبلكم في هرة حبستها حتى ماتت جوعًا، فدخلت فيها النار، فقيل لها –والله أعلم– : لا أنت حين حبستِها أطعمتِها وسقيتِها، ولا أنت أرسلتِها حتى تأكل من خَشاشِ[2][الأرض][3]حتى ماتت جوعاً**))[4].

ولا يجوز أن يحمل عليها ما لا تطيق،كما قلنا في الرقيق[5]، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها؛ لأنه له، فلا يجوز منعه منه[6].

فإن امتنع من النفقة على رقيقه أو بهيمته أجبره السلطان على ذلك[7].

---

(١) العلَف: بفتح اللام مطعوم الدواب، وبإسكانها مصدر، ويجوز هنا الأمران. ينظر: (روضة الطالبين) (٩/١٢٠)، (مغني المحتاج) (٣/٤٦٣)

(٢) هي الحشرات تفتح وتكسر وهي صغار الهوام وسميت بذلك لأنها تخش في الأرض أي: تدخل. ينظر: (النظم المستعذب) (٣/١٦٣)

(٣)في الأصل: الاض. بلا راء والصواب ما أثبته كما هو نص الرواية.

(٤) رواه البخاري (٢٣٦٥) كتاب: المساقاة، باب: فضل سقي الماء، ومسلم (٢٢٤٢) كتاب: السلام، باب: تحريم قتل الهرة. من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

والحديث روي من طرق عن أبي هريرة، وأسماء، وجابر بن عبدالله، وعبدالله بن عمرو رضي الله عنهم.

(٥) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٧٣) (روضة الطالبين) (٩/١٢٠) المجموع (١٨ / ٣١٨)

(٦) ينظر: المهذب (٢ / ١٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٧١) (روضة الطالبين) (٩/١٢٠-١٢١) المجموع (١٨ / ٣١٨) .

(٧) يجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما يؤكل، ولولي الأمر أن يخصص مراحا يعلفها فيه، ويداوي مرضاها على نفقة صاحبها، وله أن يخصص من البياطرة من ينزعون الدواب، من أيدي المقصرين في حقها، وردها بعد شفائها عليهم، أو إجبارهم على بيعها. ينظر: (البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٧٣) روضة الطالبين) (٩/١٢٠) (مغني المحتاج) (٣/٤٦٣)

وقال أبو حنيفة: لا يجبره[1]، لكن يأمره به، كأمره بالمعروف ونهيه عن المنكر.

لنا: أنها نفقة واجبة، فكان للسلطان أن يجبره عليها كنفقة العبد، وعدم قدرتها على الخصومة يبطل بالعبد الصغير والمجنون، فإن لم يفعل وأمكن إجارة المملوك أو البهيمة أُجِّرا [بأجرة][2]وأنفق عليهما، وإن تعذر ذلك بِيعَا عليه؛ لأنه إزالة ملك لدفع الضرر عن حيوان محترم، فهو كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة[3]، والله أعلم.

---

(١) (بدائع الصنائع) (١٦/٤)، (الهداية) (٢٩٤/١).

(٢)في الأصل: أجرة. والصواب ما أثبته مراعاة للسياق.

(٣)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٧٣) (مغني المحتاج) (٤٦٣/٣).

باب الحضانة(١)

إذا افترق الزوجان ولهما ولد رشيد بالغ، فله أن ينفرد عن الأب والأم؛ لأنه مستغن عن كفالتهما، والأولى له ألا ينفرد عنهما(٢)، ولا يقطع بره عنهما؛ لأن الشرع ندبه إليه، وحثه عليه، وفي الباب أخبار كثيرة(٣).

---

(١) الحضانة مشتقة من الحضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحِضنا الشيء: جانباه، وحضن الطائر: بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذا المرأة إذا حضنت ولدها، وحضن الصبي حضنا بالفتح وحضانة بالكسر : جعله في حضنه، أوكفله و ربَّاه وحفظه، وحضنه عن الأمر منعه. فالحضانة في اللغة ترجع إلى معان، وهي: الضم، والتربية والحفظ، والمنع، والوضع في الموضع المعروف من الجسد، وهو ما دون الإبط إلى الكشح . انظر: لسان العرب (١٣/ ١٢٢) المصباح المنير (١٤٠/١) المعجم الوسيط (١٨٢/١). وأما الحضانة شرعاً فقد عرفها النووي بقوله:(حفظ من لا يستقل وتربيته) وعرفها أيضاً بقوله: هي القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه.انظر: المنهاج (ص١٢١) روضة الطالبين (٩٨/٩) وجمع الشربيني معاني الحضانة في قوله: حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون، وتربية المحضون وتنميته بما يصلحه، بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك. مغني المحتاج (٤٥٢/٣) بتصرف يسير.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (٥٠٠/١١) المهذب (١٦٩/٢) الوسيط (٢٤١/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٧٤/١١) روضة الطالبين (١٠٢/٩) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٤٩/٣).

(٣)من هذه النصوص آيات وأحاديث، فمن الآيات قوله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ (العنكبوت: ٨)وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ (الإسراء: ٢٣) وأما الأحاديث فمنها: حديث ابن مسعود قال: سألت النبي صلى الله عليه و سلم أي العمل أحب إلى الله ؟ قال: (الصلاة على وقتها). قال: ثم أي ؟ قال: (ثم بر الوالدين) . قال: ثم أي ؟ قال: (الجهاد في سبيل الله) . قال حدثني بهن ولو استزدته لزادني. انظر: صحيح البخاري كتاب مواقيت الصلاة باب فضل الصلاة (١٩٧/١) ٥٠٤ صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (٨٩/١) ٨٥، ومنها حديث أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال:(أمك). قال ثم من ؟ قال: (ثم أمك) . قال ثم من ؟ قال: (ثم أمك) قال ثم من ؟ قال: (ثم أبوك). انظر: صحيح البخاري كتاب الأدب باب من أحق الناس بحسن الصحبة (٥/ ٢٢٢٧) ٥٦٢٦ صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب باب بر الوالدين وأنهما أحق به (٤ / ١٩٧٤) ٢٥٤٨.

فإن كانت أنثى كره لها الانفراد عنهما؛ خشية أن يدخل عليها من يفسدها[1]، والكراهة للبكر أشد منها للثيب، لأن الثيب قد مارست الرجال واختبرت الأحوال، والبكر لا خبرة لها.

وإن كان لهما ولد مجنون أو صغير لا يميز، وهو الذي له دون سبع سنين وجبت حضانته على أبيه[2]؛ لأنه لا يقدر على القيام بمصالح نفسه، ففي تركه [ضياعه وهلاكه][3].

ولا تثبت الحضانة لرقيق؛ لأنه مشغول[بخدمة][4]سيده عن حضانة ولده، ولا للمعتوه[5]؛ لأنه لا يقدر على حراسة نفسه، فكيف يقدر على حفظ غيره؟ ولا للفاسق فإنه[يسيء][6]تربيته ويألف سيرته.

---

(١))الحاوي (١١ / ٥٠٠) المهذب (٢ / ١٦٩) الوسيط (٦ / ٢٤١)، روضة الطالبين (٩ / ١٠٢) ، ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٤٩) ، وقد قيد الشربيني ذلك بقوله: هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرماً لها وإلا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعاً لعار النسب. انظر: مغني المحتاج (٣ / ٤٥٩) تحفة المحتاج (٨ / ٣٦٣) وحكى النووي وغيره في بعض كتبه في الإجبار على سكنها مع أحد أبويها وجهين. ينظر: روضة الطالبين (٩/ ١٠٢) حواشي الشرواني(٨ / ٣٦٣) مغني المحتاج (٣ / ٤٦٠) .

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١١ /٤٩٨، ٥٠١،) ، المهذب (٢ / ١٦٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥٦٦) روضة الطالبين (٩ / ١٠٢) ، المجموع (١٨ / ٣٢٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٠١) .

(٣) زيادة يقتضيها السياق، يؤيدها قول الشيرازي: إن ترك حضانته ضاع وهلك. انظر: المهذب (٢/١٦٩)

(٤) غير واضحة في الأصل، ولعلها بخدمة سيده، وفي المهذب (٢ / ١٦٩) لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى.

(٥)المعتوه: من نقص عقله أو فقده، وهو أيضاً: من دُهشَ من غير مس أو جنون. انظر: الصحاح للجوهري (٧ / ٨٩) لسان العرب (١٣ / ٥١٢) المصباح المنير (٢ / ٣٩٢) تاج العروس من جواهر القاموس (٣٦ / ٤٣٢)

(٦)في الأصل: يسي. بلا همزة فأثبتها.

ولا لكافر على مسلم على المذهب(١)؛ لأنها ولاية فلا تثبت للكافر على مسلم [كسائر](٢) الولايات. وحديث عبد الحميد بن سلمة(٣)حين خيَّره رسول الله ﷺ، حين أسلم أبوه، وأبت أمه أن تسلم. في إسناده ضعف(٤).

ثم هو منسوخ بإجماع الأمة على أن الصبي المسلم لا يُسلَّم إلى الكافر(٥)، لما يخاف من أن يفتنه عن دينه، وهو أعظم الضرر.

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥٠٢ وما بعدها) المهذب (٢/ ١٦٩) التنبيه (٢١١) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥٤٣) ،، الوسيط (٦ / ٢٣٨-٢٣٨) المجموع (١٨ / ٣٢٤) ، روضة الطالبين (٩ / ١٠٠) ، منهاج الطالبين (١٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٧) ، مغني المحتاج (٣ / ٤٥٤) .

(٢) في الأصل: كساير. بلا همزة قبل الراء فأثبتها.

(٣)عبد الحميد بن سلمة الأنصاري، ويقال: عبد الحميد بن يزيد، قال الدارقطني : عبد الحميد بن سلمة وأبوه وجده لا يعرفون. تهذيب الكمال (١٦ / ٤٣٢) ،تهذيب التهذيب (٦ / ١٠٤).

(٤) مسند أحمد بن حنبل (٥ / ٤٤٦)،سنن النسائي (٦ / ١٨٥) ،سنن ابن ماجه (٢ / ٧٨٨) ،سنن سعيد بن منصور (٢ / ١١٠) ، وهو في سنن أبي داود بسياق يختلف، وفيه أن المخير صبية. انظر: سنن أبي داود (٢ / ٢٤٠) قال ابن حجر: في سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة، ورجح ابن القطان رواية عبد المجيد بن جعفر. وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال، ثم نقل عن ابن الجوزي قوله: رواية من روى أنه كان غلاما أصح. وقال ابن القطان: لو صح رواية من روى أنها بنت، لاحتمل أن يكون قضيتين لاختلاف المخرجين. انظر:التلخيص الحبير (٤/ ٢٠) وانظر في تضعيفه: المحلى لا بن حزم (١٠ / ٣٢٧) ، ومصباح الزجاجة (٢ / ٣٤) ، والحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٥٠٣).

(٥) قال ابن حجر عن هذا الحديث: احتج به الإصطخري على أنه يثبت به للأم حق الحضانة، ورد عليه بأجوبة، منها لإمام الحرمين: أن هذه القصة كانت في مولود غير مميز، ومنها: دعوى النسخ، وبالغ الشيخ أبو إسحاق ،فادعى الإجماع على أنه لا يسلم للكافر، قال القاضي مجلي: ولعل النسخ وقع بقوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}. انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٤/ ٢١).

وإذا تزوجت الأم سقط حقها من الحضانة(١)، وقال الحسن البصري(٢): لا يسقط(٣).

لنا: ما روى عبد الله بن عمرو/١٦١ب/ بن العاص (٤) أن امرأة قالت: يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له[وعاء](٥)، وثديي له[سقاء](٦)، وحجري(٧) له [حواء](٨)، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: ((أنت أحق به ما لم تنكحي)) (٩) ولأنها تشتغل بالزوج عن حضانته فيضيع.

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥٠٤) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٦٧) المجموع (١٨ / ٣٢٥) ،كفاية الأخيار (٤٤٨)

(٢)هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري. ويقال: مولى أبي اليسر كعب بن عمرو السلمي. ، الفقيه الزاهد العابد، إمام أهل البصرة، ولد بالمدينة سنة ٢١هـ في خلافة عمر، روى عن بعض الصحابة، توفي عام ١١٠ هـ . انظر: سير أعلام النبلاء (٨ / ١٣٥) وما بعدها.

(٣)مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ١٧٩) .

(٤)هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، أبو محمد،صحابي جليل، أسلم قبل أبيه استأذن الرسول صلى الله عليه وسلم في أن يكتب ما يسمع منه ،فأذن له، توفي سنة ٦٥ هـ. انظر: تهذيب الكمال (١٥ / ٣٥٧) تهذيب التهذيب (٥ / ٢٩٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٩٢).

(٥)في الأصل: وعا. بدون همز، والصواب ما أثبته، كما في الحديث.

(٦)في الأصل: سقا. بدون همز، والصواب ما أثبته، كما في الحديث.

(٧)الحجر: بالفتح والكسر: حضن الإنسان. تاج العروس من جواهر القاموس (١٠ / ٥٣٠)

(٨) في الأصل: حوا. بدون همز، والصواب ما أثبته، كما في الحديث، والحِواء : اسم للمكان الذي يحوي الشيء. شرح السنة (٩ / ٣٣٣) وتاج العروس من جواهر القاموس (٣٧ / ٥٠٤) .

(٩)مسند أحمد (١١ / ٣١١) المستدرك (٢ / ٢٠٧)السنن الكبرى (٨ / ٤) وقال ابن الملقن: هذا الحديث صحيح. انظر: البدر المنير (٨ / ٣١٧) ، وقال الهيثمي: رواه أحمد ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤ / ٣٧٥).

وأما حديث ابنة حمزة بن عبد المطلب وانتزاع علي[(١)]عليه السلام وجعفر[(٢)]وزيد بن حارثة[(٣)]رضي الله عنهم منها، وحكم النبي ﷺ بها لجعفر[(٤)]، فلا حجة له فيه؛ لأن زيداً لا حضانة له، وعلي وجعفر سيَّان في القرابة، ولذلك دفعها إلى الخالة.

فإن عتق العبد وعقل المعتوه، وعدل الفاسق وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة؛ لزوال المانع منه[(٥)].

وإن طلقت المرأة عاد حقها في الحضانة رجعيًّاً كان الطلاق أو بائناً، وقال المزني[(٦)]: إن كان رجعيًّاً لم يعد[(٧)].

لنا: أن الرجعية محرمة عليه تحريم البينونة[(٨)]، وقد زال الشاغل لها.

---

(١)سبقت ترجمته في ص ٢٥.

(٢)جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي، وهو ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأخو علي بن أبي طالب لأبويه، أبو عبد الله، صحابي جليل، هاجر إلى الحبشة، استشهد في غزوة مؤتة سنة ٨هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٤٨٥) .

(٣) زيد بن حارثة بن شراحيل، كان يدعى زيد بن محمد، ثم دعي إلى أبيه، صحابي جليل، حب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،قتل رضي الله عنه في غزوة مؤتة، الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٥٩٨) .

(٤) صحيح البخاري كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٢ / ٩٦٠) ٢٥٥٢.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥٠٣) المهذب (٢ / ١٦٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣١) روضة الطالبين (٩ / ١٠١) ، المجموع (١٨ / ٣٢١) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٦).

(٦) سبقت ترجمته قبل قليل .

(٧) الحاوي في فقه الشافعي (٥١٠/١١) المهذب(١٦٩/٢) المجموع (٣٢١/١٨) مغني المحتاج (٤٥٦/٣).

(٨)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٠)

فصل

ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام، وهم: [ابن][1]البنت، و[ابن][2]الأخت، و[ابن][3] الأخ من الأم، وأبو الأم والخال والعم من الأم[4]، ولا لمن أدلى [بهم][5] [6]من الذكور والإناث؛ لأنهم لا يرثون، فهم كالأجانب[7].

---

(١) في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(٢) في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(٣) في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(٤)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٦) المهذب(٢ / ١٦٩)

روضة الطالبين (٩ / ١٠٩) المجموع (١٨ / ٣٢٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٥)

مغني المحتاج (٣ / ٤٥٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٢٧)

(٥) في الأصل: بهما. والصواب ما أثبته.

(٦) زاد في الأصل: ولا . فأسقطتها لعدم ما يقتضيها.

(٧)المهذب (٢ / ١٦٩) المجموع (١٨ / ٣٢٦)

فصل

إذا اجتمع النساء من دون الرجال، وهن من أهل الحضانة، فالأم أحق من غيرها؛ لأنها أقرب إليه وأشفق عليه(١).

ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها،[يقدَّم](٢)الأقرب فالأقرب منهن(٣)؛ لأنهن يقمن مقام الأم في تحقيق الولادة والمعرفة والشفقة، ويقدمن على أمهات الأب(٤)، كما تقدم الأم على الأب.

فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم ،انتقل إلى أم الأب، فتقدم على الأخت والخالة على أصح القولين. والقول الثاني: تنتقل إلى الأخت والخالة، فتقدمان على أم الأب، فتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم أم الأب، ثم الأخت من الأب، ثم العمة(٥).

---

(١))الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٣) التنبيه (٢١١) روضة الطالبين (٩ / ١٠٨) المجموع (١٨ / ٣٢٦) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥١) إعانة الطالبين (٤ / ١٠١) .

(٢) في الأصل لعدم. والصواب ما أثبته من نص المهذب: ويقدم الأقرب فالأقرب. المهذب (١٦٩/٢).

(٣) بخلاف الجدة التي لا ترث فلا حضانة لها. انظر: روضة الطالبين (١٠٩/٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٥) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٣) .

(٤)الحاوى الكبير (١١ / ٥١٣) المهذب (٢ / ١٦٩) روضة الطالبين (٩ / ١٠٨) المجموع (١٨ / ٣٢٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٧٦) إعانة الطالبين (٤ / ١٠١) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٢).

(٥) وما صححه المصنف قال عنه النووي: ودليل هذا القول أنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات والخالات كأمهات الأم، ولأنهن أكثر شفقة وأقوى قرابة، ولهذا يعتقن على الولد. الروضة (٩ / ١٠٨). وهذا هو القول هو الجديد، قال الشربيني: وأما الخالات فلقوله صلى الله عليه وسلم: الخالة بمنزلة الأم رواه البخاري، وأجاب الأول بأن النظر هنا إلى الشفقة، وهي في الجدات أغلب. مغني المحتاج (٣/ ٤٥٢) وانظر كذلك: الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٣) المجموع (١٨ / ٣٢٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ /٤٥١- ٤٥٢) التنبيه (٢١١) الوسيط (٦ / ٢٤٣) روضة الطالبين (٩ / ١٠٨) المجموع (١٨ / ٣٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٦).

لنا: أن أم الأب جدة ولدته، فقدمت على الأخت والخالة كأم الأم، فعلى هذا تقدم أم الأب، ثم أمهاتها وإن علون، ثم أم الجد وإن علا، ثم الأخت للأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم[1].

فإذا عدم الأخوات انتقلت إلى الخالات، ويُقدمن على العمات، وتُقدَّم الخالة من الأب والأم، ثم الخالة من الأب، ثم الخالة [من][2] الأم، ثم تنتقل إلى العمات، فتقدم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم[3].

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٤) المهذب (٢ / ١٧٠) الوسيط (٦ / ٢٤٣) روضة الطالبين (٩ / ١٠٨) المجموع (١٨ / ٣٢٧) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٢) تحفة المحتاج (٨ / ٣٥٦) تحفة الحبيب (٤/ ٤٧٦).

(٢) في الأصل بياض والسياق يقتضي ما أثبته كما هو نص المهذب (٢ / ١٧٠).

(٣))الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٤) المهذب (٢ / ١٧٠) الوسيط (٦ / ٢٤٣) روضة الطالبين (٩ / ١٠٨) المجموع (١٨ / ٣٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٦) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٧٦).

فصل

وإن اجتمع الرجال [وهم][(١)] من أهل الحضانة وليس معهم نساء، قُدِّم الأبُ، لأن له ولادة وفضل شفقة، ثم تنتقل إلى آبائه، الأقرب فالأقرب؛ لمشاركتهم الأب في الولادة والتعصيب، وإن عدم الأجداد ،انتقلت إلى من بعدهم من العصبات على المنصوص، وفيه وجه أنها لا [تثبت][(٢)] لهم[(٣)].

لنا: ما روى البراء بن عازب[(٤)]أنه اختصم في بنت حمزة[(٥)]علي[(٦)]وجعفر[(٧)]وزيد بن حارثة[(٨)]إلى النبي ﷺ /١٦٢أ/ ولم ينكر طلب علي وجعفر الحضانة في الأمومة.

---

(١) في الأصل: م. وهي غير واضحة، والسياق يقتضي ذلك، كما هو نص المهذب (٢ / ١٧٠).

(٢) في الأصل كلمة مطموسة مكان كلمة واحدة. والسياق يقتضي ما أثبت ويوافقه نص المهذب حيث قال: ومن أصحابنا من قال لا يثبت لغير الآباء والأجداد من العصبات. انظر: المهذب (٢ / ١٧٠).

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٧) الوسيط (٦ / ٢٤٥) روضة الطالبين (٩ / ١١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٢) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٢٧).

(٤) البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي، أبو عمارة الأنصاري الحارثي المدني ، صحابي جليل، نزيل الكوفة، مات في الكوفة بعد سنة(٧٢هـ). الإصابة (١/ ٢٧٨) تهذيب التهذيب (١/ ٣٧٢)

(٥) سبقت ترجمته ، انظر : ص ٢٥

(٦)سبقت ترجمته ، انظر : ص ٣٢.

(٧)سبقت ترجمته ، انظر ص ١٢٩

(٨)سبقت ترجمته ، انظر ص ١٢٩

وروى عمارة الجرمي[1]قال: خيَّرني علي عليه [السلام][2] بين أمي و[عمِّي][3] [4]، ولأن له تعصيبًا يرث به فهو كالجد، فعلى هذا يُقدَّم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهما على ترتيب العصبات، ثم العمُّ من الأبوين، ثم العمُّ من الأب، ثم بنوهما على ترتيبهما[5].

---

(١)عمارة بن رويبة الثقفي أبو زهيرة الكوفي، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم، كما روى عن علي بن أبي طالب . تهذيب الكمال (٢١ / ٢٤٢) تهذيب التهذيب (٧ / ٣٦٤).

(٢) في الأصل: السلم. فأثبتها بالألف.

(٣) في الأصل: وعمتي. وهذا لا يستقيم مع نص الحديث، ولا يساعد عليه السياق؛ إذ لا يقع تخيير بين الأم والعمة، بل تقدم الأم قطعاً ، فأثبت ما هو الصواب، وهو ما يوافق ما في مصادر الحديث.

(٤)معرفة السنن والآثار للبيهقي ٤٥٨ (٦ / ١٢٣) السنن الصغرى للبيهقي (٦ / ٥٥٥) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٤) مسند الشافعي (١ / ٢٨٨) . سنن الترمذي (٣ / ٣١) ولكنه من طريق هلال بن أبي ميمونة الثعلبي ، عن أبي ميمونة ، عن أبي هريرة ... وقال:حديث حسن صحيح . وأما حديث عمار فقال عنه الألباني في إرواء إرواء الغليل (٧ / ٢٥٢) قلت : والحديث رجاله ثقات غير عمارة بن ربيعة الجرمي أورده ابن أبي حاتم من رواية يونس الجرمي عنه، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً فهو مجهول، وأما ابن حبان فذكره في الثقات على عادته !

(٥) روضة الطالبين (١١٠/٩)،المجموع(٣٣١/١٨)،أسنى المطالب في شرح روض الطالب(٤٥٢/٣)، مغني المحتاج(٤٥٣/٣) نهاية المحتاج(٢٢٧/٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب(٤٧٨/٤).

فصل

فإن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة ،نظرت، فإن اجتمع الأب مع الأم ،كانت الحضانة للأم؛ لأن ولادتها متيقنة، وولادة الأب مظنونة، ولأنها اختصت بالحمل والوضع والتربية فقدمت على الأب، وكذلك أمهات الأم يقدمن على الأب[١]؛ [لتحقق][٢] ولادتهن ومعرفتهن بالحضانة، ولو تركت الأم الحضانة باختيارها،انتقلت إلى الجدة على ظاهر المذهب دون الأب[٣]؛ لأن الأب ليس [بنائب][٤] عن الأم، ولم يوجد انتقالها إليه؛ لوجود الجدة، ولو اجتمع الأب مع أم نفسه أو الأخت من الأب أو العم قُدِّم عليهن[٥]؛ لأنهن يدلين به.

---

(١)التنبيه (٢١١) روضة الطالبين (٩ / ١١٢) المجموع (١٨ / ٣٣٣) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٢٨).

(٢) في الأصل: لتحقق. بتاء مهملة، والقاف الثانية مهملة كذلك، فأعجمناهما.

(٣)حكي الشيرازي وغيره في هذا وجهين. انظر: المهذب (٢ / ١٧١) وحكم الغزالي على القول بانتقالها للأب بأنه وجه بعيد ،كما في الوسيط (٦ / ٢٣٨)، وحكى النووي ثلاثة أوجه، وقرر أن الصحيح أنها تنتقل إلى الجدة. . انظر: روضة الطالبين (٩ / ١٠١) منهاج الطالبين (١٢١) تحفة الحبيب (٤ / ٤٧٦)

(٤) في الأصل: بنايب. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٧) روضة الطالبين (٩ / ١١٢) المجموع (١٨ / ٣٣٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٣).

وإن اجتمع مع الأخت للأم أو الخالة، قدمتا عليه في أصح الوجهين، وفي الثاني يقدم الأب عليهما[1].

لنا: أن لهما معرفة بالحضانة، ويدليان بالأم ،فقدمتا عليه كأم الأم، ويجوز أن تحجبهما أم الأم، ولا يحجبهما الأب، كما أن الأب لا يحجب الجدة عن السدس، وتحجبها أمه، وإنما يُسْقِطُ الأب من يدلي به، ولو اجتمع الأب وأمه والأخت من الأم أو الخالة ،فالحضانة للأخت

---

(١) ما صححه المصنف هو خلاف الراجح في المذهب، قال الشيرازي: وظاهر النص تقديم الأب وذكر النووي أن الأصح تقديم الاب، وقال ابن حجر الهيتمي: وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم لإدلائهما بالأم كأمهاتها ويرد بضعف هذا الإدلاء. انظر:) المهذب (٢/ ١٧٠) روضة الطالبين (٩ / ١١٢) المجموع (١٨/ ٣٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٦ مغني المحتاج (٣ / ٤٥٤). وقرر الماوردي مرجحاً تقديم الأب بأن في الأب من الولادة والاختصاص بالنسب، وفضل الحنو والشفقة ما لا يكون في غيره، وقرر من اختص بالولادة من الرجال والنساء أحق بالحضانة. انظر: الحاوي (١١/ ٥١٩).

من الأم أو الخالة دون الأب وأمه [بناء](1)على أصح القولين في الأخت من الأم، والخالة إذا اجتمعت مع أم الأب أنهما يقدمان على أم الأب(2)؛ لأنه لا خلاف أن الأب يسقط أمَّه، والأخت من الأم، والخالة مقدمة عليه، وعلى القول الثاني أن أم الأب مقدمة على الأخت للأم والخالة، فإن قلنا: إن الأب يقدم [عليهما](3)أسقطنا أمه، وكانت الحضانة له،

وإن قلنا: إن الأخت والخالة يقدمان على الأب فعلى وجهين: أحدهما: أن الحضانة لها؛ لسقوط أم الأب به، والأخت والخالة يسقطان به، فانفرد بالحضانة. والوجه الثاني: أن الحضانة للأخت؛ لأن أمه تسقط الأخت والخالة، وهو يسقط أمَّه، فانفرد بالحضانة(4).

---

(١) في الأصل بنا بدون همز، والصواب ما أثبته.

(٢)سبق بيان ما هو الأصح ، وأزيد هنا ماقرره الغزالي حيث قال: في القديم قدم الأخوات والخالات على أمهات الأب لإدلائهن بالأم، وهو ضعيف، لأن شفقة الأصول أعظم. ثم قال: ظاهر النص تقديم الأب فلا يقدم على الأب إلا الأم وأمهاتها، كذلك قال الشافعي رضي الله عنه، والثاني: أنهن مقدمات وإن أدلين به لشفقة الأنوثة، فعلى هذا في تقديم الأخوات على الأب ثلاثة أوجه: أحدها: التقديم للأنوثة، والثاني: لا لأن الأب أصل، والثالث: أنه يقدم على الأخت للأب فإنها فرعه دون الأخت للأم والأخت للأب والأم، وهذا الوجه لا يجري في الخالة؛ لأنها ليست فرعاً، ولكن يجري الوجهان في تقديم الخالة على الأب، بل تقديم الخالة عليه أولى من تقديم الأخت. انظر: الوسيط (٦ / ٢٤٣-٢٤٦).

قال النووي: الصحيح تقديم الأب على أمهاته ،وبالأصح في تقديمه على الأخت للأم والخالة. انظر:روضة الطالبين (٩ / ١٠٨، ١١٢) وقد عبر في المنهاج عن تقديم الأب وأمه على الأخت لأم والخالة بالجديد. انظر:منهاج الطالبين(١٢١).وانظر كذلك: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٥٦/٨) مغني المحتاج (٤٥٢/٣).

(٣) في الأصل: عليها. والصواب ما أثبته،؛ لأن السياق يقتضي تثنية الضمير.

(٤)انظر المراجع السابقة.

وإن اجتمع الجد أبو الأب مع الأم أو أم الأم وإن علت قدمت عليه[١]؛ لأنها تقدم على الأب، [فلأن][٢] تقدم على الجد أولى، وكذلك إن اجتمع مع الأخت من الأب[٣]؛ لأنها تساويه في الدرجة، ولها معرفة بالحضانة، ولأنها تدلي به، وكذلك لو اجتمع مع أم الأب لما قدمته[٤].

ولو اجتمع مع الخالة أو الأخت من الأم قدمتا عليه[٥]؛ لأنهما يقدمان على الأب ،فعلى أبيه أولى.

---

(١)أسنى المطالب (٣ / ٤٥٣) إعانة الطالبين (٤ / ١٠١) الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٩) المهذب (٢ / ١٧٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٥٦) المجموع (١٨ / ٣٣٢)مغني المحتاج (٣ / ٤٥٤).

(٢) في الأصل: فلين. والصواب ما أثبته.

(٣)المجموع (١٨ / ٣٣٥) المهذب (٢ / ١٧١).

(٤)التنبيه (٢١١) الحاوي في فقه الشافعي (١١ / ٥١٩).

(٥)حكى الشيرازي في هذه المسألة وجهين، وقد سبق بيان رجحان تقدم الأب عليهما، وكذلك الجد كما يقتضيه إطلاق المنهاج، وقال الشربيني ضمن شرحه إطلاق المنهاج: ويقدم الأصل من ذكر أو أنثى بالترتيب المار على الحاشية من ذكر أو أنثى كالأخ والأخت لقوة الأصول، ثم نبه أن جزم الماتن بتقديم الأصل يخالفه قوله: وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم. انظر: مغني المحتاج (٣ / ٤٥٤). كما في ا لمهذب (٢/ ١٧١) كفاية الأخيار (٤٤٧) .

فصل

فإن عدم [الآباء](1) والأمهات،وتنازع في الحضانة الذكور والإناث من القرابات، [فالنساء](2) أولى من العصبات على أصح الوجوه [الثلاثة](3)، فيكون الأخوات، ثم الخالات، ومن أدلى بهن من البنات أحق من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم. والثاني: أن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات [والثالث](4) /١٦٢ب/ يقدم الأقرب من القبيلين(5)

لنا: أن المقصود من الحضانة تربية الولد، و[النساء](6) أقوم به؛ ولهذا حكم ﷺ بابنة حمزة عمه رضي الله عنهما لخالتها(7).

---

(١) في الأصل: الابا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: فالنسا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: الثلثة. والصواب ما أثبته.

(٤)بياض غير واضح في الأصل، ولا يظهر منه سوى:وال. والسياق يقتضي ما أثبته تكملة للوجوه الثلاثة التي ذكرها، وينظر في ذلك. المهذب (٢ / ١٧١).

(٥) قال الماوردي: الوجه الثالث وهو أصحها أنه يترجح أحد الفريقين على العموم مع تفاضل الدرج ويترتبون ترتيب العصبات في درجته، ثم رجح الوجه الأخير. وقال النووي في الروضة: الأصح لا يرجح واحد من الفريقين على الآخر، بل يقدم منهم الأقرب فالأقرب، فإن استوى اثنان قدم بالأنوثة. وعبر في المنهاج عن القول بتقديم الأقرب مطلقاً بالأصح.انظر:الحاوي (١١/٥٢٠-٥٢١)روضة الطالبين (١١٣/٩) المنهاج (١٢١)

(٦) في الأصل: النسا. بدون همز، والصواب ما أثبته.

(٧)سبق تخريجه، انظر : ص ١٣٣

فإن استوى اثنان في الدرجة كأختين، أو خالتين، أو عمتين، أقرع بينهما[1]؛ لأنه [لا][2] ترجيح لإحداهما على الأخرى فقدم بالقرعة.

---

(١)وحكى الماوردي وجهاً بالتخيير وآخر بالقرعة. الحاوي في فقه الشافعي (١١/٥٢٢) و (٨/٤٠) المهذب (٢/١٧١) المجموع(١٨/٣٣٦) أسنى المطالب(٣/٤٥٣) مغني المحتاج (٣/٤٥٤) الإقناع للشربيني (٢/٤٩٠) .

(٢) زيادة يقتضيها السياق. انظر: المهذب (٢ / ١٧١).

فصل

فإن عدم أهل الحضانة من [النساء](1) والعصبات،وله أقارب[رجال](2) [من](3) ذوي الأرحام، ومن يدلي بهم أحق بحضانته من السلطان على أصح الوجهين. والثاني: السلطان أحق(4).

لنا: أن لهم قرابة تبعثهم على الإشفاق عليه، بخلاف السلطان، ويخالف الميراث، فإنه ليس مبنيًّاً على الشفقة.

---

(١) في الأصل: النسا. بدون همز، والصواب ما أثبته.

(٢) زيادة يقتضيها السياق بالرجوع إلى المهذب (٢/١٧١) وهناك جزء كلمة آخرها (ح) لعلها رجح ذوي الأرحام، ولكن لم أثبتها لأن قوله: أحق بحضانته. يغني عنها، وبدونها يصبح النص قلقاً، فيحتاج لإثباتها مع إضافة ليصبح النص: وله أقارب رجال رجح ذوي الأرحام فمن يدلي بهم، وهم أحق بحضانته... والله أعلم.

(٣) يوجد في الأصل طمس لحرف الميم ويظهر آخر النون، فأثبت كلمة: من. لمناسبتها للسياق.

(٤)المهذب (٣ / ١٧١) المجموع (١٨ / ٣٣٦-٣٣٧) وقد علق الشرواني على قول الهيتمي: فلا حضانة لهم بقوله: فإن كان ثم من له الحضانة سلم له وإلا فيعين القاضي من يقوم بها . انظر: حواشي الشرواني على التحفة (٨ / ٣٥٦).

فصل

إذا افترق الزوجان، وهما حران مسلمان، أو كافران ذميان مقيمان، ولهما ولد مميز له سبع سنين فما زاد -ذكراً كان أو أنثى- وتنازعا في كفالته،خُيِّر بينهما(1)، والأصل فيه ما [روى](2)أبو هريرة رضي الله عنه قال: [جاءت](3) امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي طلقني، ويريد أن يذهب بابني، وقد [سقاني](4) من [بئر](5) أبي عنبة(6)، وقد نفعني. فقال له النبي ﷺ: ((هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت)) فأخذ بيد أمه، فانطلقت به(7)، فإن اختارهما جميعًا، أولم يختر واحداً منهما أقرع بينهما(8)؛ لأنه لا سبيل إلى انفراده عنهما ولا إلى

---

(1)التنبيه (٢١١) روضة الطالبين (٩ / ١٠٣) ، المجموع (٣٣٧/١٨) كفاية الأخيار (٤٤٦) ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥٠/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٦٠/٨) مغني المحتاج (٤٥٦/٣) الإقناع للشربيني (٤٩٠/٢) نهاية المحتاج (٢٣١/٧) ،تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٧٦/٤).

(2) في الأصل: روي. بالياء. والصواب ما أثبته.

(3) في الأصل: جات. بدون همز، والصواب ما أثبته.

(4) في الأصل: سابي. بدون قاف. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(5) في الأصل: بير. بدون همز فأثبتها.

(6)بئر أبي عنبة بلفظ واحدة العنب بئر بينها وبين المدينة المنورة مقدار ميل. انظر: معجم البلدان (١/ ٣٠١).

(7) سنن أبي داود (٢ / ٢٥١) سنن ابن ماجه (٢ / ٧٨٧) سنن النسائي (٦ / ١٨٥) سنن الترمذي (٣ / ٣١) وقال: حديث حسن صحيح. ونقل ابن الملقن عن ابن القطان تصحيحه. انظر: البدر المنير (٣٣٠/٨).

(8) وحكى الماوردي في الحاوي وجهين فيما إذا لم يختر الولد واحداً منهما، فقال: والوجه الثاني: الأم أحق وهو أشبه، ومثل هذا ما قاله النووي في الروضة، وقال ابن حجر الهيتمي: وإن اختارها أقرع بينهما إذ لا مرجح، وإن لم يختر واحداً منهما فالأم أولى؛ لأنها أشفق، واستصحاباً لما كان، وقيل: يقرع بينهما؛ إذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١١/ ٥٠٦) روضة الطالبين (٩/ ١٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥١) تحفة المحتاج (٣٦٣/٨) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٨) .

اجتماعهما على كفالته، ولا [ميزة][1]لأحدهما، فأقرع بينهما، وكان عند من خرجت قرعته. وإن اختار أحدهما نظرت، فإن اختار الأم نظرت، فإن كان ذكراً كان عند الأم في الليل تأويه، ويأخذه الأب في النهار لتعليمه وتأديبه، وإن اختار الأب ،كان عنده ليلاً ونهاراً. فإن أراد زيارة أمه أو أرادت الأم زيارته أرسله الأب إليها، ولم يكلفها المجيء إليه؛ خشية الخلوة بها[2].

وإن كانت أنثى ،واختارت أحد أبويها كانت عنده ليلاً ونهاراً؛ لأنه لا حاجة بها إلى الآخر، وإن أراد من ليست عنده زيارتها،لم يكلفها الحضور عنده؛ لأن فيه [بروزها] [3]، ولكن يجيء إليها، ولا تدخل إلى من هي عنده إلا أن يكون معها ثالث، أو يخرج صاحب المنزل إلى أن يقضي الآخر زيارته من غير إطالة ولا تبسط؛ لأنه يوقع ريبة[4].

وإن مرض الولد،كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها[5]؛ لأنه عجز بالمرض فصار كالطفل، وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر ،لم يمنع من زيارته، ولا الحضور عند موته؛

---

(١) في الأصل: ولا منزه. والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١١/٥٠٧) المهذب (٢/١٧١) التنبيه (٢١١) روضة الطالبين (٩/١٠٥) المجموع (١٨/٣٤١) ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٤٥٠ وما بعدها) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٣٦٢) مغني المحتاج (٣/٤٥٨) الإقناع للشربيني (٢/٤٩١) نهاية المحتاج (٧/٢٣٣) تحفة الحبيب (٤ / ٤٨٤).

(٣) في الأصل: يزورها. والصواب ما أثبته، حيث السياق يقتضيها، ومنع البروز هو علة منع الأب من تكليفها الحضور لزيارته .

(٤)روضة الطالبين (٩ / ١٠٥) منهاج الطالبين (١٢١) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦٢) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٩١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٣) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٣).

(٥)المهذب (٢ / ١٧١) التنبيه (٢١١) المجموع (١٨ / ٣٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦١-٣٦٢) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٩١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٣) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٣) .

لما في منعه من الإيحاش[1] وقطيعة الرحم، فإن كان ذكراً شيع الجنازة، وسقط حق المريض من كفالته بمرضه؛ لأنه يعجز عن القيام بها[2].

إذا اختار الولد أحد أبويه، سلم إليه، فإذا اختار الآخر سلم إليه؛ لأنه اختيار شهوة فهو كاختياره المأكول ونحوه، فإن عاد واختار الأول حُوِّل إليه[3].

---

(١) الإيحاش ضد التأنيس كما في الصحاح للجوهري (٤ / ٤٣) .

(٢)المهذب (٢ / ١٧١) روضة الطالبين (٩ /١٠١، ١٠٤) المجموع (١٨ / ٣٤١) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦٢) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٣) .

(٣)الحاوى الكبير (١١ / ٥٠٩) المهذب (٢ / ١٧١) التنبيه (٢١١) منهاج الطالبين (١٢١) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٨٢).

ويستثنى من ذلك ما إذا ظننا أن الاختيار كان بسبب قلة عقله فإننا نرجع حينئذٍ للأصل ويكون عند الأم كما قرره ابن حجر والرملي. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٢).

ونقل العمراني عن الجويني أن الطفل متى أكثر من التحول عمن اختاره لم يلتفت إليه. البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٩٠) .

فصل

فإن لم يكن له أب وله أم و[جدٌّ خُيِّر بينهما](١) (٢)؛ لأن الجد [قائم](٣) مقام الأب، وإن اجتمع مع الأم عصبة غير الأب والجد، وقلنا: إنه من أهل الحضانة، فإن كان محرماً كالأخ والعم /١٦٣أ/ وابن الأخ خُيِّر بينهما(٤)؛ لما روى عامر بن عبد الله قال: خاصم عمي أمي فأراد أن يأخذني منها، فاختصما إلى أمير المؤمنين علي عليه [السلام](٥)، فخيَّرني ثلاث مرات، فاخترت أمي، فدفعني إليها(٦).

وإن لم تكن العصبة محرماً كابن العم، فإن [كان](٧) الولد ذكراً خُيِّر بينهما، وإن كان أنثى لم

---

(١) في الأصل: كتابة وبياض غير واضح. ولعل الصواب ما أثبته كما يقتضيه سياق المسألة. ويوافق هذا سياق المهذب. انظر: المهذب (١٧٢/٢).

(٢)الحاوى الكبير (٥٢١/١١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥٠/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٦٠) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٧) نهاية المحتاج (٢٣٢/٧) إعانة الطالبين (١٠٢/٤) .

(٣) في الأصل: قايم . بالياء. والصواب ما أثبته .

(٤) وما ذكره المصنف هو الأصح من وجهين محكيين في المذهب. انظر: المهذب (١٧٢/٢) التنبيه (٢١١) الوسيط (٢٤٢/٦) روضة الطالبين (١٠٤/٩). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥٠/٣) تحفة المحتاج (٣٦٠/٨) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٢).

(٥) في الأصل: السلم. بدون ألف فأثبتها.

(٦)تقدم تخريج الحديث عن عمارة الجرمي، وهو عن عامر بن عبد الله عند البخاري في التاريخ الكبير (٦ / ٤٩٧) وقال شعبة: حدثنا يونس عن عامر بن عبد الله، والأول أصح.

(٧) مكان النون بياض في الأصل فأثبته.

يخير بينهما[1]؛ لأنه لا يؤمن أن يخلو بها، فكانت عند أمها حتى تبلغ.

(١) قال الشربيني في مغني المحتاج: وعبارة الروضة: ومثل الأخ والعم وابن العم في حق الذكر والأم أولى منه بالأنثى، ونقله الرافعي عن البغوي وأقره، وهو الذي في المهذب وتعليق البندنيجي، وجرى عليه ابن المقري في روضه، وهو المعتمد وإن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والأنثى، وذكر زكريا الأنصاري أنه إن كان العصبة ابن عم لم تسلم إليه البنت، وذكر إقرار النووي في تصحيحه لهذا، وأنه زاد ما يؤكده فقال: الصواب أن ابن العم تسلم إليه البنت الصغيرة التي لا تشتهى والمشتهاة أيضاً إذا كانت له بنت مميزة، نبه عليه الإسنوي. انظر: المهذب (٢ / ١٧٢) التنبيه (٢١١) المجموع (١٨ / ٣٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٤٥٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٦٠) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٧) .

[فصل] (1)

فإن كان أحدهما مقيماً والآخر يريد سفراً وتنازعا في الولد نظرت، فإن كان السفر مخوفاً أو البلد [الذي يسافر] (2)إليه غير آمن، فالمقيم أولى بحضانته؛ لأن فيه تغريراً بالولد، فإن كان الولد مميزاً لم يُخيَّر بينهما(3)، وإن كان [السفر](4) والبلد الذي يسافر إليه مأموناً، فإن لم يكن بين البلدين مسافة تقصر فيها الصلاة كانا كالمقيمين في حضانة الولد(5)، و يُخيَّر المميز؛ لأنهما لا تثبت في حقهما أحكام السفر من القصر والفطر، فهما كالمقيمين في محلَّيْن من بلد كبير، وإن كان سفراً تقصر فيه الصلاة، فإن كان سفر حاجة فالمقيم أولى به؛ لأنه لا حاجة للصغير في إبعاثه في السفر ورده، وإن كان سفر نقلة ،فالأب أحق به، [سواء](6) كان هو المسافر أو المقيم(7)؛ لأن حفظ نسبه مع أبيه، وتأديبه أنفع له من كفالة أمه.

---

(1) مكان حرف اللام بياض في الأصل فأثبته.

(2) مكان قوله: الذي يسافر بياض في الأصل أو طمس، فأثبت هذا لمقتضى السياق، واقتضاء ما بعده لذلك، وذلك ما جاء في المهذب (٢ / ١٧٢).

(3) المهذب (٢ / ١٧٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٥٥٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٢٩١) منهاج الطالبين (١٢١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥١/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٦٣) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٨) نهاية المحتاج (٧/ ٢٣٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٨٦) إعانة الطالبين (٤ / ١٠٢) .

(4) مكان كلمة: السفر بياض في الأصل أو طمس، فأثبتها لمقتضى السياق، كما في المهذب (٢ / ١٧٢)

(5) مكان حرفي اللام والدال من كلمة: الولد بياض في الأصل أو طمس، فأثبتهما.

(6) في الأصل: سوا بدون همز، والصواب ما أثبته.

(7)الحاوى الكبير (١١ / ٥٢٣) المهذب (١٧٢/٢) نهاية المحتاج (٧/ ٢٣٤) الوسيط (٦ / ٢٤٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥١/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٦٣/٨) مغني المحتاج (٣/ ٤٥٩) الإقناع للشربيني (٤٩١/٢) إعانة الطالبين (١٠٢/٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/ ٤٨٦).

وإن كان الأب هو المسافر، وخرجت الأم معه ،كانت أحق به، كما لو كانا مقيمين، فلو لم تسافر معه، ثم عاد الأب إلى البلد الذي هي فيه كانت أحق به[1]، كما لو لم يسافر به.

فإن كان الأب هو المسافر، فقال أسافر للنقلة، فأنا أحق به. وقالت: بل تسافر لحاجة، فأنا أحق به. فالقول قول الأب مع يمينه[2]؛ لأنه أعرف بقصده، والله أعلم بالصواب[3].

---

(١) المهذب (٢ / ١٧٢) روضة الطالبين (٩/ ١٠٦) كفاية الأخيار (٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥١/٣) مغني المحتاج (٤٥٩/٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٨٧) غاية البيان (٢٨٦) .

(٢)الحاوى الكبير (٥٢٣/١١) المهذب (٢ / ١٧٢) روضة الطالبين (٩ / ١٠٧) المجموع (١٨ / ٣٤٣) كفاية الأخيار (٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٤٥١) حواشي الشرواني على التحفة (٨ / ٣٦٤) مغني المحتاج (٣ / ٤٥٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٣٥) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٦) .

(٣) وقع في الأصل بعد هذا: تم الجزء الثالث من كتاب الانتصار بحمد الله وعونه، ويتلوه في الجزء الرابع الذي يليه، وهذا في نهاية اللوحة/١٦١ أ/ .

/٢ أ/كتاب الجنايات(١)

باب تحريم القتل ومن يجب القصاص لقتله ومن لا يجب

القتل بغير حق حرام، وهو من [الكبائر] (٢) العظام، والأصل فيه قوله تعالى﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا [فَجَزَآؤُهُۥ] (٣)جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ (النساء: ٩٣) . **وقوله صلى الله عليه وسلم: (لَقَتْلُ [مؤمنٍ] (٤) أشدُّ على الله من زوال الدنيا) (٥).**

---

(١)الجنايات: جمع جناية، والجناية مصدر، والمصدر لا يثنى ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع، والجناية كذلك؛ لتنوعها إلى عمد وخطأ وعمد خطأ، وهي في اللغة مأخوذة من جنى يجني إذا أذنب، وجني على نفسه : أساء إليها، وجني على قومه: أذنب ذنباً يؤَاخَذُ به ، وتطلق الجناية على التعدي على بدن، أو مال ، أو عرض ، والتَّجَنِّي مثل التجرم، وهو أن يدَّعي عليه ذنباً لم يفعله، ويقال: جَنَى الثمرة من باب رمى، و اجتناها بمعنى: التقط. انظر: لسان العرب (١٤ / ١٥٣) المصباح المنير (١ / ١١٢) القاموس المحيط (١/١٦٤١) تاج العروس من جواهر القاموس (٣٧ / ٣٧٤) .

وأما الجناية في الاصطلاح: فهي التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً، أو مالاً وقال الجرجاني الجناية هو كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها، وقال بعضهم هي:القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين. انظر: روضة الطالبين (٩ / ١٢٢) التعريفات (١ / ١٠٧) كفاية الأخيار (١ / ٤٥١).

فتبين من خلال ما سبق أن الجناية في اصطلاح الفقهاء أخص مما هي في اللغة؛ لأنها في اللغة تعم أموراً حسية ومعنوية ،وفي الاصطلاح تخص جنايات معينة نص عليها الفقهاء ،ولها ديات وأروش معينة أو حكومة .

(٢) في الأصل: الكباير. بالياء فأثبتها بالهمزة

(٣) في الأصل: فجزاه. والصواب ما أثبته من رسم المصحف.

(٤) في الأصل: مومن. بلا همزة فأثبتها.

(٥) سنن الترمذي (٣ / ٦٨) سنن النسائي ،باب تعظيم الرحم ،عن عبد الله بن عمرو بن العاص –رضي الله عنهما الحديث برقم/٣٩٨٦ (٧ / ٨٢) سنن ابن ماجه (٢ / ٨٧٤) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٢٢) ١٦٢٩٢المعجم الصغير للطبراني (١ / ٣٥٥) .

وهذا الحديث وقفه أصح من رفعه، وقد صحح سند هذا الحديث جماعة من أهل العلم .انظر:البدر المنير (٨ / ٣٤٦) مصباح الزجاجة (٢ / ٧٤) .

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لو أن أهل [السماء][(1)] والأرض اجتمعوا على قتل مسلم لعذبهم الله إلا أن لا [يشاء] [(2)] ذلك) [(3)].

ويحكى عن ابن عباس[(4)] أنه قال: (لا تقبل توبته) [(5)].

لنا قوله تعالى:{إلا من تاب} وقوله: ﴿ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن [يَشَآءُ][(6)] ﴾(النساء: ٤٨)**فإن كان القتل عمداً: وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالباً، فبقتله وجب القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ﴾** (البقرة: ١٧٨)

---

(١) في الأصل: السما. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: يشا. بلا همزة فأثبتها

(٣) سنن الترمذي (٣ / ٦٩) بلفظ قريب من هذا، وقال: هذا حديث غريب ، المعجم الصغير للطبراني (٣٤٠/١) ورواه البيهقي ضمن قصة في السنن الكبرى (٢٢/٨) من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – وحكم عليه الألباني في تعليقه على الترغيب والترهيب بأنه صحيح لغيره. انظر: صحيح الترغيب والترهيب (٢/ ٣١٦).

(٤)سبقت ترجمته في ١٥٦.

(٥) صحيح البخاري (١٧٨٥/٤) ٤٤٨٦، وقال ابن حجر: حمل جمهور السلف وجميع أهل السنة ما ورد من ذلك على التغليظ وصححوا توبة القاتل كغيره ،وقالوا معنى قوله ﴿ فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ ﴾ (النساء: ٩٣)أي إن شاء الله أن يجازيه تمسكاً بقوله تعالى في سورة النساء أيضاً ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ ﴾ (النساء: ٤٨/ ١١٦). انظر: فتح الباري (٨ / ٤٩٦).

وقد ذكر الألباني رحمه الله أن آية الفرقان صريحة في ذلك ، ولا تخالفها آية النساء؛ لأن هذه في عقوبة القاتل وليست في توبته ، ثم ذكر أن هذا لعله هو السبب في رجوع ابن عباس كما جاء عنه في الأدب المفرد (١٥/١) ورواه أيضاً ابن جرير الطبري في تفسيره (٩ / ٦٧) ثم حكم الألباني على سند الأدب المفرد بأنه صحيح على شرط الصحيحين، وعلى سند ابن جرير بأنه سند جيد. انظر: السلسلة الصحيحة (٦/ ٢٩٨) .

(٦) في الأصل: يشا. بلا همزة فأثبتها.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى [ثلاث] (1) :كفر بعد إيمان، [أو](2) زنا بعد إحصان، [أو](3) قتل نفس بغير نفس)(4)، لأن عدم وجوب القصاص به يفضي إلي إهدار الدماء وإتلاف الناس.

وإن كان خطأً: وهو أن يقصد غيره فيصيبه فيقتله لم يجب عليه القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ [(5)]إن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ ﴾ (البقرة: ٢٨٦)، وفي إيجاب القصاص أكبر مؤاخذة، وقوله صلى الله عليه [وسلم: رفع] (6)

عن أمتي الخطأ والنسيان)(7)،

---

(١) في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: و. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٣) في الأصل: و. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٤)أصله من حديث عبد الله بن مسعود في صحيح البخاري (٢٥٢١/٦) ٦٤٨٤،كتاب الديات باب قول الله تعالى: ﴿ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌ... ﴾ (المائدة: ٤٥) صحيح مسلم (١٣٠٢/٣) ١٦٧٦،كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، وهو بهذا اللفظ عند أبي داود من حديث (٢٩٠/٤) ٤٥٠٤.

(٥) في الأصل بياض مكان قوله تعالى: ﴿ رَبَّنَا لَا ﴾ وكذلك: الجزء{تؤا} من قوله: ﴿ تُؤَاخِذۡنَآ ﴾ فأتممنا الآية من المصحف.

(٦) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل، وأثبت هذا من الكتب التي تابع فيها المؤلف مؤلفيها في نقل مسائل المذهب، هو لفظ متداول بين الفقهاء كما في المهذب (١٩٥/٢).

(٧)سنن ابن ماجه (٦٥٩/١) المعجم الصغير (٥٢/٢) المعجم الأوسط (١٦١/٨) المعجم الكبير (٩٧/٢) صحيح ابن حبان (٢٠٢/١٦) وهو من حديث ابن عباس في المراجع السابقة عدا المعجم الكبير فهو من حديث ثوبان، وصحح البوصيري سند ابن ماجة في مصباح الزجاجة (٣٥٣/١) بلفظ: إن الله وضع... أو تجاوز، وكذلك حسنه بهذا اللفظ الإمام النووي في روضة الطالبين (١٩٣/٨) أما اللفظ الذي ذكره المصنف فقد نبه عليه ابن حجر في التلخيص بقوله: تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: {رفع عن أمتي} ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه، نعم رواه ابن عدي في الكامل من طريق فيه ضعيفان. انظر: التلخيص الحبير (٥١١/١) وذكر له

وقوله صلى الله عليه وسلم: (العمد قَوَد)[1] ، فدل على أن غير العمد لا يوجب القود.

وقتل[عمد][2] الخطأ لا يوجب القصاص: وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيقتله[3]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ألا إن في [قتيل] [4] الخطأ قتيل السوط والعصا [مائة][5] من الإبل)[6] فجعل حكمه وجوب الدية دون القصاص، وقوله صلى الله عليه وسلم: (العمد قود) [7]، فعلق القود بالعمد المحدد، وهذا عمد خطأ؛ ولأنه لم يقصد القتل، فلا تلزمه عقوبة القتل كما أن [وطء][8] الشبهة لا يوجب حد الزنا؛ حيث لم يقصد الزنا [9].

السخاوي شواهد جود إسناد بعضها، ثم قال: ومجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلاً. انظر: المقاصد الحسنة ص٣٧٠.

(١) سنن الدارقطني (٩٤/٣) مطولاً من حديث ابن عباس، وله شواهد في سنن أبي داود (٣٠٦/٤) ٤٥٤١، وسنن النسائي (٤٠/٨) ٤٧٩٠، وسنن ابن ماجه (٨٨٠/٢) ٢٦٣٥، وقال ابن الملقن: إسناد رواية ابن ماجه على شرط الشيخين. انظر: البدر المنير (٤٠٩/٨) .

(٢) بياض في الأصل، وأثبته لمقتضى السياق، كما يدل عليه ما في التنبيه (٢١٥) والمهذب (٢ / ١٧٣)

(٣)المهذب (١٩٥/٢) الوسيط (٦ /٢٥٥) روضة الطالبين (٩ / ١٢٣) المجموع (٤٠/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٨٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٧٨)مغني المحتاج (٤ / ٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٤٧) إعانة الطالبين (١١٠/٤)

(٤) بياض في الأصل، وأثبته كما يدل عليه لفظ الحديث في مراجعه اللاحقة .

(٥) في الأصل:ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٦)سنن ابن ماجه (٢ / ٨٧٧)رقم ٢٦٢٧ من حديث عبد الله بن عمرو، ومسند أحمد (٣٨ / ٤٧٨) سنن النسائي (٨ / ٤٠) من حديث عقبة بن أوس وهو بهذا اللفظ عند البيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٤٤) وصحيح ابن حبان (١٣ / ٣٦٤) من حديث عبد الله بن عمرو وذكر ابن حجر في التلخيص الحبير (٤ / ٣٠) عن ابن القطان قوله في هذا الحديث: هو صحيح ولا يضره الاختلاف.

(٧)سبق تخريجه

(٨) في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٩)روضة الطالبين (٨٦/١٠)، منهاج الطالبين (١٣٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٧٥/٨) نهاية المحتاج (٧ / ٤٢٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥/٤).

وذكر الشربيني أن الشبهة ثلاثة أقسام:شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي، ثم وضح أن الذي لا يوصف بحل ولا حرمة هو القسم الأول. انظر: مغني المحتاج (١٤٤/٤) .

فصل

ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون [1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:(رفع القلم عن [ثلاثة][2]: عن الصبي حتى يبلغ، وعن [النائم][3]حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق) [4].

و[سواء][5]

قلنا: إن عمدهما خطأ أو عمد[6]؛ لأنه لم يكمل العمد منهما، فهو كعمد الخطأ .

والسكران في وجوب القصاص عليه[كالصاحي] [7]

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٦٥) المهذب (٢ / ١٧٣)) الوسيط (٦ / ٢٧٣) روضة الطالبين (٩ / ١٤٩) منهاج الطالبين (١ / ١٢٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦٧.

وقد نبه الشربيني على أن ذلك فيمن جنونه مطبق، أما من يجن ثم يفيق فهو وقت الإفاقة كعاقل.وقد قيده في التحفة بقوله: فلا يقتل صبي ومجنون حال القتل. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩٩) مغني المحتاج (٤ / ١٥) .

(٢) في الأصل: ثلثه. بلا ألف فأثبته.

(٣) في الأصل: النايم. بالياء والصواب ما أثبته.

(٤)مسند أحمد (٢ / ٢٥٤) سنن الترمذي (٣ / ٨٤) وقال: حديث حسن غريب من حديث علي بن أبي طالب، وسنن أبي داود (٤ / ٢٤٣)سنن النسائي (٦ / ١٥٦) سنن ابن ماجه (١ / ٦٥٨) ورواه ابن حبان في صحيحه (١ / ٣٥٥) من حديث عائشة، ورواه أيضاً الضياء في الأحاديث المختارة (٣٢٩/١)من حديث ابن عباس وقال: إسناده صحيح . وقد جاء هذا الحديث في صحيح البخاري موقوفاً على علي. انظر: صحيح البخاري كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة باب لا يرجم المجنون والمجنونة (٢٠١٧/٦).

(٥) في الأصل: سو ا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) أظهر القولين :أن عمد الصبي المميز عمد. انظر: الحاوى الكبير (٨٨/١٢) روضة الطالبين (١٣٦/٩) منهاج الطالبين (١٢٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٩٠/٨) مغني المحتاج (١٠/٤، ٩٠) .

(٧) بياض في الأصل، وأثبته لدلالة المذهب عليه، وموافقة المهذب لنحوه في غير هذا الباب. انظر: المهذب (٧٧/٢).

على الصحيح[1]؛ لما بيناه في النكاح، ولو قتل عاقل ثم جُنَّ قتل به [سواء][2] أقر به أو ثبت بالبينة، بخلاف ما لو أقر بالحد ثم جُنَّ أو جُنَّ بعد ردته[3].

(١) الصبي والمجنون لا قصاص عليهما، وأما السكران فلا قصاص على متعدٍّ بسكر كما يظهر من نصوص الشافعية، وذكر الشيرازي أن الصحيح في طلاق السكران أن تعديه بالسكر معصية جعلت حكمه كالصاحي كما في: المهذب (٢/٧٧، ١٧٣) ، وقيد الهيتمي نص المنهاج بالمتعدي بسكره، ثم بين اطَّراد الأمر في كل متعد بمزيل عقله لتعديه. انظر: روضة الطالبين (٩/١٤٩) منهاج الطالبين (١٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٣٩٩) مغني المحتاج (٤/ ١٥) نهاية المحتاج (٧/٢٦٧) .

ومعلوم أن مصطلح المنهاج يعبر عمَّا فيه طريقان أو طرق بالمذهب: أي: المختار من الطريقين أو الطرق. انظر: المنهاج (١٢٣).

(٢) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٦ / ٥) الحاوى الكبير (١٢ /١٥) و (١٣/١٧٧) المهذب (٢ / ٢٢٢) روضة الطالبين (٩ /١٤٩) المجموع (١٨ / ٣٥٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/١٢٠،١٢).

والإقرار بالحد يخرج به ما لو ثبت ببينة أو أقر بقذف أو قصاص ثم جُنَّ فإنه يستوفى منه في جنونه، والكلام في الردة إنما هو فيما لولم يتراخ الجنون فيمهل وجوباً او استحباباً على خلاف، أما لو تراخى الجنون واستتيب فلم يتب ثم جُنَّ فإنه يقتل ولو حال جنونه. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٣) مغني المحتاج (٤ / ١٣٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٧).

فصل

ويقتل المسلم بالمسلم، والذمي بالذمي، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى(١)**؛ لقوله تعالى:** ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (البقرة: ١٧٩) .

ويقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر؛ لأنه إذا قتل كل واحد بمن هو مثله [فلأن](٢) **يقتل بمن هو أفضل منه/٢ ب/ أولى، ويقتل الذكر بالأنثى**(٣)**، وقال [عطاء]**(٤) (٥)**: يتخير وليها بين أن يأخذَ ستة [آلاف]** (٦)**، أو يعطي القاتلَ ستةَ [آلاف]** (٧)**ويقتله**(٨).

---

(١)الأم (٦ / ٢٥،٢٦) ، الحاوى الكبير (٦/١٢) روضة الطالبين (١٥٠/٩) منهاج الطالبين (١ /١٢٢، ١٢٣ المجموع (١٨ / ٣٥٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٣) مغني المحتاج (٤ /١٦، ١٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦٨) إعانة الطالبين (٤ /١١٨، ١١٩) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٠٨)

(٢) في الأصل: فلين. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦/٢٦،٢٥) الحاوي الكبير (١٢ / ٨) المهذب (١٧٣/٢) روضة الطالبين (١٧٨/٩) المجموع (٣٥٠/١٨) مغني المحتاج (٢٥/٤)

(٤) في الأصل: عطا. بلا همزة والصواب ماأثبته.

(٥)عطاء بن أبى رباح القرشى، أبو محمد المكى، فقيه مكة الكبير، من وسط التابعين، ولد في حدود ٢٧هـ، وتوفي عام ١١٤أو ١١٥هـ. انظر: تهذيب الكمال (٢٠ / ٦٩) تهذيب التهذيب (٧ / ١٧٩)

(٦) في الأصل: الف. فأثبت ما هو الصواب.

(٧) في الأصل: الف. فأثبت ما هو الصواب.

(٨)مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٥/٦) حيث روى عن عطاء قوله: إن قتلوه أدوا نصف الدية، وإن شاؤوا قبلوا الدية. وانظر قول عطاء في: الاستذكار (١٦٨/٨) المغني (٣٧٨/٩) فتح الباري (٢١٤/١٢) .

لنا: أنه صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم[١]: (إن الذكر يقتل بالأنثى) [٢].

فأما قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ﴾ (البقرة: ١٧٨) **فلا ينفي قتل الأنثى بالذكر، ولا نظر إلى اختلافهما في البدل، ولهذا يقتل العبد الكثير القيمة بالقليل القيمة، وعلى هذا يقتل اليهودي بالمجوسي وإن اختلف دينهما[٣].**

---

(١)هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، صحابي جليل، شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران، روى عنه كتاباً كتبه له، فيه بيان الديات والفرائض وغيرها، توفي في خلافة عمر، وقيل: بعد الخمسين ، ورجحه ابن حجر. تهذيب الكمال (٥٨٥/٢١) تهذيب التهذيب (١٨/٨) الإصابة في تمييز الصحابة (٦٢١/٤)

(٢)جاء هذا في حديث طويل مشهور في الديات، وهو حديث عمرو بن حزم ، وقد رواه مالك في الموطأ (١٢٨٤/٥) سنن النسائي (٥٧/٨) ٤٨٥٣، وقال ابن عبد البر في التمهيد: وهو كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة،انظر البدر المنير (٣٨٦/٨) ونقل عن يعقوب بن سفيان الحافظ قوله: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه، ويدعون آراءهم.

(٣)الأم (٤٨/٦) روضة الطالبين(١٥٠/٩)، منهاج الطالبين (١٢٣) مغني المحتاج (١٦/٤) نهاية المحتاج (٢٦٩/٧).

فصل

ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الذمي ولا مستأمن ولاحربي[1]،وقال أبو حنيفة وأصحابه والنخعي[2]والشعبي[3]: يقتل المسلم بالذمي[4].

---

(١)) الحاوي الكبير (١١/١٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٠٥/١١) روضة الطالبين وعمدة المفتين (١٩٢/٩ المجموع (٣٥٦/١٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٤/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٠٠/٨) .

(٢)إبراهيم بن يزيد النخعي الكوفي ، يكنى أبا عمران ، ثقة من كبار الفقهاء . قال المزي : دخل على عائشة ، ولم يثبت له سماع منها ، مات سنة ست وتسعين ، وله خمسون سنة أو نحوها. انظر: تهذيب الكمال (٢ / ٢٣٣) تهذيب التهذيب (١ / ١٥٥).

وانظر قول أبي حنيفة والنخعي في مصنف عبد الرزاق (١٠ / ١٠١) و أما الشعبي فانظر مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤١٥) وقيَّدَ بعضهم قول النخعي والشعبي باليهودي والنصراني دون المجوسي. شرح السنة للإمام البغوى (١٠ / ١٧٥) فتح الباري (١٢ / ٢٦١).

(٣)أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي الكوفي، ولد لست سنين مضت من خلافة عمر، ومات سنة ١٠٩هـ. انظر: تهذيب التهذيب ج٥:ص٥٧، وطبقات الحفاظ ص٤٠.

(٤) المبسوط (٤٨٨/٤) بدائع الصنائع (٢٣٧/٧) الهداية شرح البداية (٤/ ١٦٠) تبيين الحقائق (١٠٣/٦)

الاختيار لتعليل المختار (٣١/٥) الهداية شرح البداية (٤/ ١٦٠)

لنا: ما روى أبو هريرة(١)وعمران بن الحصين(٢)أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يقتل [مؤمن](٣) بكافر) (٤).

وما رواه ابن البيلماني (٥)(أن النبي صلى الله عليه وسلم أقاد مسلماً بذمي وقال: (أنا أحق من وفى بذمته)(٦) قال الدارقطني(٧): هو مرسل، وابن البيلماني ضعيف فيما أسنده فكيف فيما أرسله؟(٨).

---

(١)سبقت ترجمته في ص ٩٠

(٢)عمران بن حصين بن عبيد، أبو نجيد الخزاعي: صحابي جليل، أسلم عام خيبر سنة ٧ هـ وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة، توفي في البصرة عام ٥٢هـ . الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٢٠٨)

الإصابة في تمييز الصحابة (٧٠٥/٤) .

(٣) في الأصل: مومن. بلا همزة فأثبتها.

(٤)صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب فكاك الأسير (١١١٠/٣) رقم٢٨٨٢من حديث أبي جحيفة.

(٥)عبد الرحمن بن البيلماني مولى عمر قال أبو حاتم: عبد الرحمن بن أبي زيد هو ابن البيلماني، وأنكر بعضهم روايته عن الصحابة، توفي في ولاية الوليد بن عبد الملك، واستنكر روايته الأزدي وصالح جزرة، وضعفه الدارقطني.انظر: تهذيب التهذيب (٦ / ١٣٥).

(٦) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٣٠) السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٠٩) سنن الدارقطني (٣ / ١٣٤) المراسيل لأبي داود (١ / ٢٠٨) وقد ضعفه البيهقي في السنن الكبرى بعدم ثقة راويه عمار بن مطر الرهاوي، وبانقطاعه، والدارقطني بإرسال ابن البيلماني وضعفه، وانظر في ضعفه وإرساله:جامع العلوم والحكم (١ / ١٢٦) و تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤ / ٤٦٣).

(٧) الإمام الحافظ أبو الحسن ، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني من أهل محلة دار القطن ببغداد،ولد سنة ست وثلاثمائة، مات في حوالي٣٨٥ هـ، صنف في علوم الحديث ،من أعظم كتبه: العلل، والسنن. انظر: سير أعلام النبلاء (٣٢ / ٣١).

(٨)سنن الدارقطني (٣ / ١٣٤).

أو نحمله على أنه قتله وهو كافر، ثم أسلم[1]؛ ولأن المسلم معصوم بالإسلام، والذمي معصوم بالأمان مع قيام الكفر المنافي للعصمة، وروي عن أبي يوسف رواية شاذة أنه يقتل المسلم بالمستأمن[2].

لنا: ما قدمناه في الذمي وأولى؛ لأن عصمته مؤقتة.

ولو جرح [ذمي] [3]ذمياً ثم أسلم الجارح ومات المجروح فإنه يقتل به على أشهر الوجهين، وفي الثاني لا يقتل به[4]، وبه قال الأوزاعي[5].

لنا: أنهما [تكافآ] [6]في حال سبب الوجوب فاستويا في الوجوب.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢/ ١٣) المجموع (١٨ / ٣٥٧) تحفة المحتاج (٨ / ٤٠١) مغني المحتاج (٤/ ١٦).

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٦) .

(٣)في الأصل: ذمياً بالنصب، والجادة ما أثبته بالرفع على الفاعلية.

(٤) وقد عبر النووي عن هذا القول بالأصح، وجاء في الروضة والتحفة بيان أن الخلاف في سقوط القصاص إنما يجري في قصاص النفس أما قصاص الطرف فلايسقط قطعاً، وأضاف الشربيني بأن محل الخلاف إذا لم يُسلم المجروح، فإن أسلم ثم مات ،وجب القصاص قطعاً. انظر: الأم (٦ / ٤٧) المهذب (٢ / ١٧٣) الوسيط (٦ / ٢٧٣) روضة الطالبين (٩ / ١٥٠) منهاج الطالبين (١٢٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١١) مغني المحتاج (٤ / ١٦) نهاية المحتاج (٧/ ٢٦٩) إعانة الطالبين (٤ / ١١٩) .

(٥)المغني لابن قدامة (٩ / ٣٤٢) المجموع (١٨ / ٣٥٧).

(٦)في الأصل: تكافيا. بالياء والصواب ما أثبته .

ولو قتل كافرٌ كافراً ثم أسلم ،قتل به(١)، وقال الأوزاعي: لا يقتل به(٢) [وقيل](٣): هو قول لنا، وليس بمعروف(٤).

لنا: أن الاعتبار بحال الوجوب(٥)، وهما متساويان فيه فاستويا في الوجوب، كما يعتبر به في الحدود حال الوجوب.

---

(١)الحاوي الكبير (١٢ / ١١) التنبيه (٢١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٣٠٧) المجموع (٣٥٧/١٨).

(٢)المغني لابن قدامة (٩ / ٣٤٢) المجموع (١٨ / ٣٥٧).

(٣) بياض في الأصل: فأثبت: قيل. كما يقتضيه السياق الذي يقتضي رد هذا القيل ،كما يدل عليه قوله: وليس بمعروف.

(٤) قال الإمام الجويني في النهاية: ولو قتل ذميٌّ ذمياً، ثم أسلم القاتل، لم يسقط القصاص عنه بطريان الإسلام، باتفاق الأصحاب، فإن العقوبات إذا وجبت، لم تغيّرها الصفات الطارئة على مستوجبها. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٣).

(٥)الحاوى الكبير (١٢ / ١٥) المهذب (٢ / ١٧٣) غاية البيان (١ / ٢٩٠) إعانة الطالبين (٤ / ١١٩)

فصل

ولا يُقتلُ حرٌّ بعبد[1]، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبدِ غيرِه ولا يقتل بعبدِ نفسِه[2].

وقال النخعي: يقتل بعبده وبعبد غيره[3]وبه قال داود[4].

لنا: ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يقتل حر بعبد) [5]، ولأنه

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ١٦) المهذب (٢ / ١٧٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٠٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٢) مغني المحتاج (٤ / ١٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٠)

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٥) الهداية شرح البداية (٤ / ١٦١) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣١) البحر الرائق (٨ / ٣٢٨) الدر المختار (٧ / ١٠٠).

(٣)المغني (٩ / ٣٤٩) المجموع (١٨ / ٣٥٧).

(٤)الاستذكار (٨ / ١٧٥) المغني (٩ / ٣٤٩) تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤ / ٤٦٦).

(٥)سنن أبي داود (٤ / ٢٩٧) سنن الدارقطني (٣ / ١٣٣) من حديث ابن عباس، سنن الدارمي (٢ / ٢٥٠) من حديث سمرة بن جندب، السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٣٥) من حديث ابن عباس ،وذكر أن سند الحديث فيه ضعف، وقال عن السند الآخر: يشبه أن يكون الحسن لم ينس الحديث، لكن رغب عنه لضعفه، وأكثر أهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة.

وانظر في ضعف الحديث: البدر المنير (٨ / ٣٦٨) تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤ / ٤٦٧) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٨٥٢) (٤ / ٣٢) إرواء الغليل (٧ / ٢٦٧) . وقال الماوردي عن حديث عمرو بن شعيب: وهذا نص لا يسوغ خلافه، ثم ذكر موقوفا عن علي وقال: وهذا يقوم مقام الرواية عنه ، وليس له في الصحابة مخالف ، فصار مع السنة إجماعاً. الحاوى الكبير (١٢ / ٣٠) .

لا يقطع طرفه بطرفه فلم يقتل به[1]، وعلى النخعي وداود ما [روى] [2] عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[3] (أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة[4] جلدة ،وغرَّبه عاماً ،ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به) [5].

ولأنه لو وجب لوجب له، فلا يجب عليه له، وأما قوله صلى الله عليه وسلم (من قتل عبده قتلناه) [6]

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٧) مغني المحتاج (٤ / ١٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٠) وُحكي في المغني والنهاية الإجماع على عدم القصاص بالطرف بين العبد والحر.

(٢) في الأصل: روي. بالياء. والصواب ما أثبته.

(٣)عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو إبراهيم ويقال: أبو عبد الله المدني، فعلى هذا يكون من التابعين الصغار . توفي سنة ١١٨ هـ فقيه أهل الطائف.، انظر: تهذيب الكمال (٢٢ / ٦٤) سير أعلام النبلاء (٩ / ١٩٣) تهذيب التهذيب (٨ / ٤٣)

(٤) في الأصل: ماية. بالياء. والصواب ما أثبته.

(٥)مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤١٣) معرفة السنن والآثار (٦ / ١٥٧) سنن الدارقطني (٣ / ١٤٣) السنن الكبرى للبيهقي (٨ /٣٦– ٣٧) ثم قال: أسانيد هذه الأحاديث ضعيفة لا يقوم بشيء منها الحجة إلا أن أكثر أهل العلم على أن لا يقتل الرجل بعبده وقد رويناه عن سليمان بن يسار والشعبي والزهرى وغيرهم. ومدار طرق هذا الحديث على إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة، وهو ضعيف، والراوي عنه مدلس، وقد رواه بالعنعنة. انظر: إتحاف الخيرة المهرة (٤ / ٥٩) التلخيص الحبير (٤ / ٥٣).

(٦)سنن أبي داود (٤ / ٢٩٧) سنن النسائي (٨ / ٢٠)سنن ابن ماجه (٢ / ٨٨٨)سنن الترمذي (٣ / ٧٨) وقال: حديث حسن غريب. مسند أحمد (٣٣ / ٢٩٦) وقد بين ضعفه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١ / ١٢٦) وقررالماوردي أن هذا الخبر ضعيف لأن الحسن لم يرو عن سمرة إلا ثلاثة أحاديث ليس هذا منها، ثم ذكر أنه قد روى قتادة عن الحسن خلافه، ولو صح لحمل على أحد وجهين : إما على طريق التغليظ والزجر لئلا يتسرع الناس إلى قتل عبيدهم ، وإما على من كان عبده فأعتقه فإنه يقاد به ، وإن كان من قبل عتقه لا يقاد به . انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ١٩)

فيرويه [الحسن](١) عن سمرة(٢)، ولم يسمعه منه، أو نحمله على أنه كان عبده فأعتقه ثم قتله(٣).

فروع:

إذا قتل حر كافر عبداً مسلماً لم يقتل به، وكذلك عكسه(٤)؛ لأن في كل قاتل فضيلة تمنع وجوب القصاص عليه.

إذا قتل عبدٌ مسلمٌ لمسلم عبداً مسلماً لكافر وجب القصاص على أصح الوجهين(٥)؛ لأنه قتل بمسلم مثله.

إذا قتل من نصفه حر عبداً /٣ أ/لم يقتل به؛ لأنه يقتل نصفاً حراً بنصف رقيق، ولو قتل من

---

(١) في الأصل: الحسين. والصواب ما أثبته كما هو في مصادر الحديث التي سبق ذكرها.

(٢)سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، صحابي جليل، غزا مع الرسول غزوات، سكن البصرة ، توفي سنة ٥٨ هـ . انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ١٧٨) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٦٥٣)

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (٧/ ١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٣/٤) مغني المحتاج (١٧/٤)

(٤))الحاوى الكبير (١٢ / ١٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٠) الوسيط (٦ / ٢٧٥) روضة الطالبين (٩ / ١٥١) ، المجموع (١٨ / ٣٥٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٤) مغني المحتاج (٤ / ١٨).

(٥)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/١٦) الوسيط (٢٧٤/٦) وحكى في الروضة وجوب القصاص عن أبي حامد والماوردي، وأصحهما عند المتأخرين وهو اختيار القاضي أبي الطيب والقفال: لا قصاص.انظر: روضة الطالبين (١٥٠/٩) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٣/٤)

هو مثله لم يقتل به؛ لوقوع الاقتصاص بين حر رقيق وحر حر، وقيل: فيه [نظر] (1)؛ لتساوي الجملتين(2)

إذا قتل عبد عبداً ،ثم أعتق القاتل أو جرح عبد عبداً ثم أعتق الجارح ،قتل في الصورتين(3)؛ للتساوي عند وجوب القصاص أو وجود سببه.

ولو قتل حر ذمي عبداً ثم لحق الذمي بدار الحرب ثم سبي واسترق لم يقتل بالعبد(4)؛ لأنه كان حراً عند وجوب القصاص.

---

(1) في الأصل: نظراً. والصواب المثبت هنا.

(2)الحاوي الكبير (١٢ / ١٩) الوسيط (٦ / ٢٧٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٣١٠) منهاج الطالبين (١ / ١٢٣) المجموع شرح المهذب (١٠ / ٣٥٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٢) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٠) إعانة الطالبين (٤ / ١١٩) .

ونسب الجويني القول بالقصاص للعراقيين ومقابله للمراوزة، وقرر الشربيني أن أصل الخلاف قولا الحصر والإشاعة، ثم قال: أما إذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعاً؛ لانتفاء المساواة، ولم يرجح في الروضة وأصلها شيئاً من الوجهين، بل قالا: إن الأول أصح عند المتأخرين، والثاني أشهر عند المتقدمين ، ثم اعترض على النووي تعبيره بقيل لمقابل القول بنفي القصاص قائلاً: وإذاً لا يحسن التعبير بقيل بل التعبير بالأصح لقوة الخلاف . انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٨) مغني المحتاج (٤ / ١٨) .

(3)الحاوى الكبير (١٢ / ١٩) التنبيه (١ / ٢١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٠٩) روضة الطالبين (٩ / ١٦٢) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٥٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٠) .

(4)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٠٩) روضة الطالبين (٩/ ١٥١) المجموع (١٨ / ٣٥٨) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٥ / ٤٥) .

فصل

ولو قطع مسلم يد ذمي ثم أسلم المقطوع ثم مات، أو قطع حر يد عبد ثم أعتق ثم مات لم يجب القصاص(1)؛ لعدم [التكافؤ] (2) عند وجود الجناية.

وإن جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات ،فإن أقام في الردة زماناً يسري الجرح فيه لم يجب القصاص؛ تغليباً لحكم السراية في الردة، وإن لم يقم في الردة زماناً يسري الجرح في مثله وجب القصاص على أصح القولين(3) ؛ لعدم أثر زمان الردة.

ولو قطع يده ثم ارتد ثم مات اقتص من المسلم في الطرف دون النفس؛ لأنه قطعها في حال [التكافؤ] (4)، هذا أصح القولين(5)لما قدمناه، وسقوط القصاص في النفس لا يمنع كما لو قطع يده ثم قتله من لا قصاص عليه.

ولو أرسل مسلم سهماً إلى ذمي أو مرتد، ثم أسلما وأصابهما السهم [لم يجب] (6) القصاص، وكذلك لو أرسله حر على عبد فأعتق ثم أصابه السهم فمات ،لم يجب القصاص؛ لأن

---

(1)المهذب (٣ / ١٧١) التنبيه (٢١٣) ، نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٠) الوسيط (٦ / ٢٨٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣١٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩ / ١٦٣) المجموع شرح المهذب (١٨ / ٣٥٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٤)

(2) في الأصل: التكافو. والصواب المثبت هنا بالهمز.

(3)المهذب (٢ / ١٧١-١٧٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين (٩ / ١٦٩)، المجموع شرح المهذب (١٨ / ٣٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣١٣) وما قاله المصنف يخالفه قول الشربيني: لو ارتد المجروح ثم أسلم فمات بالسراية، فلا قصاص في الأصح مطلقا ،لأنه انتهى إلى حالة ومات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارئة للقصاص ثم بين أن القول الذي اعتبر المدة هو قول منصوص عليه. مغني المحتاج (٤/ ٢٤) .

(4) في الأصل: التكافو. والصواب المثبت هنا بالهمز.

(5)الحاوي الكبير (١٢/٥٥) المهذب (٢/١٧٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/١٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٣١٤) المجموع شرح المهذب (١٨/٣٥٥) أسنى المطالب (٤/٢٠) مغني المحتاج (٤/ ٢٤).

(6) بياض في الأصل فأثبت ما يدل عليه السياق، وينظر سياق المهذب (٢/١٩١).

الاعتبار فيها بحال الإصابة، ولو أرسل سهماً على مسلم فارتد ثم أصابه السهم فمات فلا قود(1)؛ لعدم العصمة[حال الإصابة] (2).

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بحال الإرسال، فإذا رمى إلى مرتد فأسلم فلا ضمان، وإذا رمى إلى مسلم فارتد و[جبت الدية] (3)لورثته(4).

لنا: أن الاعتبار بحال الإصابة، ولهذا لو رمى إلى مسلم فمات ثم أصابه لم يضمن، وكذلك لو قطعت يد العبد بعد الرمي إليه لم يقوّم صحيحاً(5).

---

(1)الحاوى الكبير (٥٤/١٢) المهذب (١٩١/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩٢/١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١١/١١) روضة الطالبين (١٦٧،١٧٠/٩) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (٣٥٨/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٣/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤١١/٨) مغني المحتاج (٢٣/٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٧٨/٧) السراج الوهاج (٤٨٤).

(٢) بياض في الأصل فأثبت ما يدل عليه السياق، كما يدل عليه ظهور نصف كلمة: الإصابة، وينظر سياق المهذب (١٩١/٢).

(٣)بياض في الأصل فأثبت ما يدل عليه السياق، وينظر سياق المهذب (١٩١/٢).

(٤)بدائع الصنائع (٢٥٣/٧) الاختيار لتعليل المختار (٣٨/٥)

(٥)) روضة الطالبين (١٦٧/٩-١٦٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٨) مغني المحتاج (٢٣/٤) السراج الوهاج (١ / ٤٨٤.

فصل

إذا قتل مرتد ذمياً ،وجب عليه القصاص على أصح القولين، والثاني: لا يجب(١).

لنا: أنهما كافران فجرى بينهما القصاص كالذميين، وبقاء حرمة الإسلام فيه لم تحقن دمه، فلم يمنع وجوب القصاص عليه.

وإن جرح مسلم ذمياً ثم ارتد المسلم ومات المجروح،لم يجب عليه القصاص(٢)**؛ لأن [التكافؤ]** (٣) **معدوم عند السبب، فلا نظر إلى وجوده بعده، كما لو جرح حر عبداً ثم أعتق العبد ومات.**

وإن قتل ذمي مرتداً ،لم يجب عليه القصاص، ولا الدية على أصح الوجوه [الثلاثة] (٤)**، وفي [الثاني]** (٥)**: يجب، وفي الثالث: إن قتله عمداً وجب القصاص، وإن قتله خطأً لم تجب الدية**(٦).

---

(١)المهذب (٢ / ١٧٣) التنبيه (١ / ٢١٣) الوسيط (٦ / ٢٧٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣١٥) المجموع (١٨ / ٣٥٩) منهاج الطالبين (١٢٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١١) مغني المحتاج (٤ / ١٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦٩) .

(٢)المهذب (١٧٣/٢) البيان للعمراني (٣١٥/١١) روضة الطالبين (١٥٠/٩) ،المجموع (٣٥٩/١٨).

(٣) في الأصل: التكافو. والصواب المثبت هنا بالهمز.

(٤)في الأصل: الثلثه. فأثبت الكلمة بالألف.

(٥) بياض في الأصل فأثبته جرياً على ذكر الوجوه الثلاثة.

(٦)المهذب (٢ / ١٧٣) التنبيه (٢١٣) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٥٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٣) مغني المحتاج (٤ / ١٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦٨) .

لنا: أنه مباح الدم فهو [كـ] (1) الحربي بخلاف المسلم.

وإن حبس السلطان مرتداً وأسلم وخلَّاه وقتله مسلم لم يعلم بإسلامه وجب عليه القصاص /3 ب/على أصح القولين، وفي الثاني: لا يجب(2).

لنا: أن تخليته دليل على إسلامه، فقد [قتل] (3) من ظاهره الإسلام.

وإن قتل المسلم زانياً محصناً لم يجب عليه القصاص على أصح الوجهين(4) ؛ لأنه مباح الدم فهو كالمرتد.

---

(1) مكان الكاف بياض في الأصل فأثبتها.

(2))الحاوى الكبير (13 / 448) الوسيط (6 / 270 روضة الطالبين (9 / 147) ، منهاج الطالبين (122) المجموع (18 / 360) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 11) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 396) مغني المحتاج (4 / 14)نهاية المحتاج (7 / 266)).

(3) في الأصل: قيل. فأثبت ما دل عليه سياق المهذب (2 / 174).

(4) المهذب (2 / 174) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 374) الوسيط (6 / 272) روضة الطالبين (9 / 148) المجموع (18 / 356) كفاية الأخيار (457) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 11) مغني المحتاج (4 / 15) وقد قرر الهيتمي بأنه مع عدم الضمان فإن للإمام تعزير القاتل لافتياته على الإمام سواء أثبت زناه ببينة أم بإقراره، ثم قيد عدم الضمان بعدم رجوع الزاني عن زنا أقر به وإلا قتل به إن علم برجوعه فيما يظهر. وقد حاول الرملي تقييد عدم القود بقصد القاتل استيفاء حد الزاني أو عدم قصد أمر معين، بخلاف ما لو قصد عدم ذلك؛ لصرفه فعله عن الواجب، ثم عاد مقرراً أن إهدار الدم هنا معتبر يسوغ الاستغناء عن هذا القيد وقبول إطلاق الفقهاء، وإلغاء تأثير الصارف. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 398) نهاية المحتاج (7 / 267).

فصل

ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده، ولا الوالدة بقتل ولدها(١)، وحكى أصحاب مالك عنه :أنه إن تعمد قتل به(٢) ، وحكى أصحابنا عنه أنه إن قتله حذفاً بالسيف لم يقتل به(٣)، وحكي عن عثمان البتي(٤) وداود أن الوالد يقتل بولده(٥).

لنا: ما [روى] (٦) أمير المؤمنين عمر بن الخطاب(٧) رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢١) الوسيط (٦ / ٢٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣١٨) روضة الطالبين (٩ / ١٥١) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٣) مغني المحتاج (٤ / ١٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٠٦) إعانة الطالبين (٤ / ١١٩).

(٢)المدونة (٤ / ٤٩٨، ٦٢٤) التمهيد (٢٣ / ٤٣٧) الاستذكار (٨ / ١٣٦) البيان والتحصيل (٩ / ٣٠٠) الشرح الكبير للشيخ الدردير مع حاشية الدسوقي (٤ / ٢٦٧) .

(٣) وممن حكاه من الشافعية الماوردي في الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٢)، وهو منصوص عليه عند المالكية، فليرجع إليه في المراجع السابقة.

(٤) عثمان بن مسلم بن جرموز البتي ، من فقهاء البصرة من صغار التابعين ، حدث عن أنس بن مالك وغير واحد من التابعين ، توفي سنة ١٤٣ . سير أعلام النبلاء ٦ / ١٤٨ ، تهذيب التهذيب ٧ / ١٣٩.

(٥)التمهيد (٢٣ / ٤٣٧) الاستذكار (٨ / ١٣٦) وأطلق ابن حزم في المحلى إثبات القود للابن من أبيه ،دون تقييد بعمد أو نحوه. انظر: المحلى بالآثار (١٢ / ٣٣٧) .

(٦) في الأصل: روي. والصواب المثبت هنا.

(٧) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى العدوي، أمير المؤمنين ، ثاني الخلفاء الراشدين، أبو حفص القرشي العدوي ، الفاروق رضي الله عنه ،استشهد في أواخر ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين للهجرة. الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٥٨٨) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١١٤٤) .

قال: (لا يقاد الأب بابنه)(١) ،ولأن الأب أصل في وجوده فلا يكون سبباً في إعدامه.

ويخالف الأخ فإنه لو حذفه بالسيف قتل به، وإذا ثبت هذا في الأب فمثله في الأم؛ لأنها تساويه في الولادة وتزيد عليه بالحمل والوضع والتربية، ولا يجب على الجد وإن علا ولا على الجدة وإن علت قصاص بقتل ولد الولد وإن سفل، [سواء] (٢) كانت الجدودة من قبل الأب أو من قبل الأم(٣)؛ لتحقق ولادتهم وثبوت أحكام الولادة لهم.

وإن قتل رجلان لقيطاً، ادَّعيا نسبه قبل لحوقه بأحدهما، فلا قصاص عليهما؛ لأنه يحتمل أن يكون كل واحد منهما هو الأب، فإن رجع أحدهما عن [الدعوى] (٤) وجب القصاص عليه؛ لأنه برجوعه انقطع احتمال الأبوة عنه ولحق بالثاني، ولو رجعا جميعاً لم يقبل رجوعهما؛ لأنهما أقرا له بحق فلم يقبل رجوعهما عنه(٥) .

---

(١) سنن الترمذي (٣ / ٧٠) بمعناه مسند أحمد (١ / ٢٥٧) السنن الصغرى للبيهقي، وأما بهذا اللفظ فهو في: السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٣٨) المنتقى لابن الجارود (١ / ١٩٩) سنن الدارقطني (٣ / ١٤٢) ونقل ابن الملقن عن البيهقي قوله بأن إسناده صحيح . انظر: البدر المنير (٨ / ٣٧٦).

(٢) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣) المهذب (٢ / ١٧٤) الوسيط (٦ / ٢٧٦) روضة الطالبين (٩ / ١٥٢) المجموع (١٨ / ٣٦١) كفاية الأخيار (١ / ٤٥٦) مغني المحتاج (٤ / ١٨٣).

(٤) في الأصل: الدعوة. والصواب المثبت هنا، أخذاً من اسم الواحدة من الدعاوى، لا الدعوات.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٣-٢٤) المهذب (٢ / ١٧٤) الوسيط (٦ / ٢٧٧) روضة الطالبين (٩ / ١٥٢) ، المجموع (١٨ / ٣٦١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٤) .

وذكر الماوردي أن منع القصاص هنا هو قبل إلحاق القائف اللقيط بأحدهما، ثم حصر صور هذه المسألة في ثلاثة أحوال وهي: أحدها : أن يكونا مقيمين على ادعائه والتنازع فيه ، فإن قتلاه فلا قود عليهما . والحال الثانية : أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم إليه الثالثة : أن يرجعا جميعا عن ادعائه فلا يقبل رجوعهما ، وإن قبل رجوع أحدهما : لأنه قد صار بدعواهما مستحقا لأبوة أحدهما فإذا سلمه أحدهما صارا متفقين على إثبات أبوته فقبل منهما، وإذا رجعا عنها صارا متفقين على إسقاط أبوته فلم يقبل منهما . فإن قتلاه أو أحدهما لم يقتل به لبقاء حكم الأبوة بينهما . انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢/ ٢٣-٢٤) .

ولو اشترك اثنان في [وطء] [1] امرأة بشبهة فأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما فقتلاه قبل لحوقه بأحدهما فلا قصاص عليهما لما قدمناه، ولو رجعا لم يصح رجوعهما، وكذا لو رجع أحدهما لم يقبل رجوعه ولم يجب عليه القصاص بخلاف [المسألة] [2] قبلها؛ لأن النسب لحق فيها بالإقرار فسقط بالإنكار، و[ههنا] [3]بسبب النسب لا بنفي الإنكار[4] .

ولو قتل الزوج زوجته وله منها ولد ،لم يجب عليه القصاص؛ لأن ولده يستحق بعضه أو جميعه فيسقط عنه، وإذا سقط بعض القصاص سقط كله، وكذلك لو كان لها ولد آخر من غيره لما ذكرته، وإن لم يكن لها إلا ابن من غيره وجب له عليه القصاص[5]؛ لأن الزوج قاتل فلا يرث منه [شيئاً] [6] ، والوارث أجنبي.

فرع: أبوان لهما ابنان قتل أحدهما أباه، وقتل الآخر أمه ،وجب القصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب؛ لأن قصاص الأم ورثه قاتل الأب دون قاتلها؛ فكذلك ما وجب لها من قصاص الأب فسقط عنه، فلو كانت الأم مطلقة [بائناً] [7] وجب القصاص على كل واحد من الاثنين

---

(١) في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢) في الأصل: المسلمة. ولا معنى لذلك، فالصواب المثبت هنا.

(٣) في الأصل: هاهنا. والصواب ما أثبته.

(٤) المهذب (٢ / ١٧٤)الوسيط (٦ / ٢٧٧) روضة الطالبين (٩ / ١٥٣) المجموع (١٨ / ٣٦١)

(٥) المهذب (٢ / ١٧٤) روضة الطالبين (٩ / ١٥٢) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٦٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٤) مغني المحتاج (٤ / ١٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧١) ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٠٦)

(٦) في الأصل: شيا. بلاهمزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: باينا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

للآخر(1)؛ لأن المرأة لم ترث من قصاص الأب [شيئاً] (2) فينتقل إلى قاتله، وعلى هذا إذا كان أربعة إخوة قتل الثاني منهم الكبير، وقتل الثالث الصغير وجب القصاص /٤ أ/على قاتل الصغير دون قاتل الكبير(3).

فرع: إذا اشترى المكاتب أباه وله عبد فقتل أبوه العبد لم يجز للمكاتب أن يقتص منه(4) ؛ لأنه إذا لم يجب عليه القصاص لقتله فبقتل عبده أولى.

(١) ذكر النووي في المنهاج تفصيلاً بين وقوع القتل هنا مرتباً أو دفعة واحدة فقال: في منهاج الطالبين (١٢٣) ولو قتل أحد أخوين الأب والآخر الأم معاً فلكل قصاص، ويقدم بقرعة فإن اقتص بها أو مبادراً فلوارث المقتص منه قتل إن لم تورث قاتلاً بحق، وكذا إن قتلا مرتباً ولا زوجية، وإلا فعلى الثاني فقط.

وانظر: المجموع (١٨ / ٣٦٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٦)مغني المحتاج (٤ / ١٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٤)

(٢) في الأصل: شيا. بلاهمزة فأثبتها.

(٣)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٢٥) المجموع (١٨ / ٣٦٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥ / ٢٤٥)

(٤))المهذب (٢ / ١٧٤البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٢١) روضة الطالبين (٩ / ١٥٢)،المجموع (١٨ / ٣٦٢) .

فصل

ويقتل الابن بالأب؛ لأنه إذا قتل بأخيه الذي يساويه فبأبيه الذي هو أفضل منه أولى، ولو ملك المكاتب أباه فقتله قتل به على أصح الوجهين[١]؛ لأنه يثبت لهما حق الحرية فهو كالابن الحر إذا قتل أباه الحر.

فرع: إذا قتل المسلم ذمياً، أو قتل الحر عبداً، أو قتل الأب ابنه في المحاربة وجب القصاص عليهم على أصح القولين[٢]؛ لأنه سقط اعتبار [التكافؤ] [٣] بينهم لتأكد قتلهم لحق الله تعالى، حتى لا ينفذ فيه عفو الولي، فلم يعتبر فيه [التكافؤ] [٤] كحد الزنا.

---

(١) المرجح في المذهب أنه لا قصاص في قتل الابن المكاتب أباه لشبهة السيدية والملك. انظر: المهذب (٢ / ١٧٤) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٠) روضة الطالبين (٩ / ١٥١) المجموع (١٨ / ٣٦٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٤) مغني المحتاج (٤ / ١٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧١) وقال الشربيني في المغني: فرع: لو ملك المكاتب أباه بوصية ثم جنى على أبيه فقطع طرفه ،فإنه يقتص من المكاتب؛ لأن حكم الأب كحكم الأجنبي، فإنه لا يملك التصرف فيه، وجعلت حريته موقوفة على حريته .قاله ابن الصباغ ثم قال: ولا يعرف للشافعي مسألة يقتص فيها من المالك للمملوك إلا هذه ، وحكى الروياني هذا في البحر عن نص الأم ثم قال: فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه، ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب ا.هـ والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك. انظر: مغني المحتاج (٤ / ٥٣١)

(٢) وهذان القولان مبنيان على أن المغلب هل هو القصاص أو الحد، والأصح أن المغلب القصاص. انظر: المجموع (١٨ / ٣٦٢) المهذب (٢ / ١٧٣-١٧٤) التنبيه (٢١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٢٦) منهاج الطالبين (١ / ١٣٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٥٦) حاشية ابن قاسم العبادي على التحفة(٨ / ٤٠٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٧٤) مغني المحتاج (٤ / ١٨٣).

(٣) في الأصل: التكافو. والصواب المثبت هنا بالهمز.

(٤) في الأصل: التكافو. والصواب المثبت هنا بالهمز.

فصل

ويقتل الجماعة بالواحد، إذا اشتركوا في قتله وكانت جناية كل واحد منهم إذا انفردت أضيف قتله إليه وجب القصاص [عليهم] [1] [2].

وقال ربيعة [3] **وداود: لا يجب القصاص على واحد منهم**[4].

(١) في الأصل: عليه. والصواب عليهم فأثبته.

(٢)الحاوى الكبير (٢٧/١٢) المهذب (١٧٤/٢) روضة الطالبين (٩/ ١٥٩) المجموع (٣٦٧/١٨) كفاية الأخيار (٤٥٧/١) ، أسنى المطالب (٤ / ١٧) تحفة المحتاج (٨ / ٤٠٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٤) تحفة الحبيب (٤/ ٥٠٨)

(٣)ربيعة ابن أبي عبدالرحمن التيمي مولاهم أبو عثمان المدني المعروف ب (ربيعة الرأي)واسم أبيه فروخ، ثقة فقيه مشهور، مفتي المدينة، مات عام ١٣٦هـ. انظر: تهذيب الكمال (٩ / ١٢٧) تهذيب التهذيب (٣ / ٢٢٣) سير أعلام النبلاء (١١ / ١١٠)

(٤)الاستذكار (٨ / ١٥٧) المجموع (١٨ / ٣٦٩) .

وقال ابن الزبير [1]ومعاذ بن جبل[2]: يختار الولي واحداً منهم يقتله، ويأخذ من الباقين حصصهم من الدية، وبه قال الزهري [3] وابن سيرين [4].

لنا: ما روي أن عمر رضوان الله عليه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال: لو [تمالأ] [5] فيه أهل صنعاء لقتلتهم به[6].

---

(١)عبد الله بن الزبيرابن العوام القرشي الأسدي المكي ثم المدني ، أحد الأعلام ، ولد حواري رسول الله، كان عبد الله أول مولود للمهاجرين بالمدينة وله صحبة ، ويعد في صغار الصحابة ، وكان كبيرا في العلم و العبادة . سير أعلام النبلاء (٥ / ٣٥٧)

(٢)معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجيﷺ، شهد بدراً، توفي بالطاعون في الشام سنة ١٧هـ. انظر: الاستيعاب ج٣/ص١٤٠٣ ، وأسد الغابة ج٥/ص٢٠٤، والإصابة في تمييز الصحابة ج٦/ص١٣٦.

(٣) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري ، الإمام العلم ، حافظ زمانه أبو بكر القرشي الزهري المدني نزيل الشام، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، ولد في ٥٨هـ وتوفي عام ١٢٤هـ. وانظر قوله هذا في:الاستذكار (٨ / ١٥٧) المجموع (١٨ / ٣٦٩) .

(٤)ابن سيرين: هو أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري، مولى أنس بن مالك، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، توفي ١١٠هـ، ، وهو ثقة. انظر: تهذيب التهذيب ج٩/ص١٩٠. وانظر قوله هذا في:الاستذكار (٨ / ١٥٧) المجموع (١٨ / ٣٦٩) .

(٥) في الأصل: تمالا. والصواب ما أثبته.

(٦)صحيح البخاري (٦ / ٢٥٢٦) كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم بلفظ: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. وبهذا اللفظ جاء في الموطأ (٢ / ٨٧١) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤٢٩) السنن الكبرى (٨/٤٠)

ولأنا لو لم نوجب (١) عليهم اتخذ الاشتراك ذريعة إلى سفك الدماء وإهلاك الناس، وذلك لا يجوز ، ولأن اختيار واحد [ــلوحصل –تحكُّمٌ] (٢)، ولما جاز قتله فكلهم في معناه.

والمذهب أن ولي المقتول استحق إزهاق نفس كل واحد منهم في مقابلة [الجزء] (٣) الذي فوته من روح المقتول تغليظاً، وقيل: إنما استحق تفويت [جزء] (٤) في مقابلة جزء، ولكنه لايمكن [تجزئته] (٥) فجعل تفويت الباقي [مؤونة] (٦) لإبقاء المستحق(٧).

قال الشيخ أيده الله: وعندي أن الجميع في المعنى واحد.

ولو اشترك جماعة في القتل وفعل بعضهم عمد وفعل بعضهم خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم(٨)،

---

(١) أي: لو لم نوجب القصاص عليهم.

(٢)جملة غير مفهومة في الأصل وقع فيها طمس، ولعل الصواب ما أثبته كما هو السياق والله أعلم.

(٣)في الأصل: الجز. بدون همز. وما أثبته هو الصواب.

(٤)في الأصل: جز. بدون همز. وما أثبته هو الصواب.

(٥)في الأصل: تجزيته. بياء. فأثبته بالهمز.

(٦)في الأصل: موونه. فأثبت الهمزة.

(٧)القول الأول نسبه الحصني وغيره للجمهور.انظر: الحاوى الكبير(١٢ / ٢٩) كفاية الأخيار (٤٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٠).

وقال النووي: فالولي يستحق دم كل واحد بكماله وعن الحليمي أنه إنما يستحق عشر دم كل واحد لكنه يجوز قتله؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي، والصواب الأول، وبه قطع الجمهور، قال الإمام: قول الحليمي بعيد، وكيف يريق تسعة أعشار دم غير مستحقة لتحصيل عشر. انظر: روضة الطالبين (٩ / ١٥٩)

(٨)المهذب (٢ / ١٧٤) التنبيه (٢١٥) روضة الطالبين (٩ / ١٦٣)، المجموع (١٨ / ٣٦٧)

وقال مالك: يجب القصاص على شريك [المخطئ] (١) (٢).

لنا أن قتله لم يكن عمداً ،فلم يجب القصاص على واحد منهم كما لو جرحه واحد جرحاً عمداً و جرحاً خطأ.

ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، وجب القصاص على الأجنبي(٣). وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليه(٤).

لنا: أن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد في حق الأجنبي فلم يمنع وجوب القصاص عليه كمشاركة غير الأب، بخلاف شريك [الخاطئ] (٥).

---

(١)في الأصل: المخطي. بياء فأثبته بالهمز.

(٢)المعروف في كتب المالكية عدم وجوب القصاص، ويذكرون أن عليه نصف الدية. انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٠٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢ / ١٩٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤ / ٢٤٧) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٢٩)

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ١٢٨) المهذب (٢ / ١٧٤) التنبيه (٢١٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٧٧) الوسيط (٦ / ٢٦٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٣٢٩) روضة الطالبين (٩ / ١٦٢) منهاج الطالبين (١ / ١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٦٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٠) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٥) ثم أتبع الشربيني ذلك بقوله: : وفارق شريك الأب شريك المخطئ بأن الخطأ شبهة في فعل المخطئ، والفعلان مضافان إلى محل واحد فأورث شبهة في القصاص ،كما لو صدرا من واحد، والأبوة صفة في ذات الأب، وذاته متميزة عن ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقه.

(٤)تحفة الفقهاء (٣ / ١٠٠) بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٥) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٢).

(٥)في الأصل: الخاطي. بياء. فأثبته بالهمز.

وإن اشترك بالغ وصبي في القتل عمداً، وجب القصاص على البالغ، [بناء] [1]على أصح القولين في أن عمد الصبي عمد؛ لأنه شارك عامداً، /٤ ب/فهو كما لو شارك بالغاً إلا أنه لا يجب القصاص على الصبي؛ لأنه عقوبة، فلا يجب على غير مكلف، فلو قلنا: إن عمده خطأ لم يجب القصاص على شريكه[2].

ولو جرح رجل نفسه عمداً، أو جرحه سبع وجرحه آخر عمداً وجب القصاص على جارحه على أصح القولين[3]؛ لأنه شارك من جرحه عمداً، فهو كشريك الأب.

ولو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر [مائة] [4] جراحة ليس فيها موحية[5] وجب القصاص عليهما معاً[6]؛ لأن الجراحات لها سراية، ولا يعلم ما بها مات فسوي بينهما.

ولو قطع أحدهما يده وحز الآخر رقبته، أو قطع حلقومه و[مريئه] [7] أو شق جوفه وأخرج حشوته فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع، والثاني هو القاتل؛ لأن الثاني قطع سراية

---

(١)في الأصل: بنا. بلا همز . فأثبته بالهمز.

(٢))الحاوى الكبير (١٢ / ١٢٨) المهذب (١٧٤/٢) روضة الطالبين (٩ / ١٦٣) المجموع (١٨ / ٣٧٠) ،أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٨) مغني المحتاج (٤/ ٢١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٦)

(٣)الحاوى الكبير (١٢/ ٣٠) المهذب (١٧٤/٢) التنبيه (٢١٥) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨/ ٣٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٤٠٨) مغني المحتاج (٤ / ٢١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٥) .

(٤)في الأصل: مايه. بياء فأثبته بالهمز.

(٥)الموحي: بضم الميم وكسر الحاء. اسم فاعل من أوحى، يقال: وحيت العمل، وأوحيته: أسرعته، والوحا بالمد والقصر: السرعة، فالجرح الموحي: المسرع للموت. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٦٨)

(٦)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٦) المهذب (٢/ ١٧٤) التنبيه (٢١٥) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨/ ٣٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٤٠٨)مغني المحتاج (٤ / ٢١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٥)

(٧)في الأصل: مريه. بياء فأثبته بالهمز.

فعل الأول، ولو قطع الأول حلقومه و[مريئه] [(١)] أو شق جوفه وأخرج حشوته فالأول هو القاتل؛ لأنه لا يبقي بعد فعله حياة مستقرة، وإنما حركته حركة مذبوح، ولهذا يسقط حكم كلامه في الإسلام والتوبة والإقرار والوصية، والثاني حكمه حكم من جنى عليهما ميت فيعزر، ولو أجافه [جائفة][(٢)] تيقن الموت منها إلا أن فيه حياة مستقرة وقتله آخر فالقاتل هو الثاني[(٣)]؛ لبقاء حكم الحياة بعد جناية الأول.

ولهذا لما جرح عمر بن الخطاب رضوان الله عليه وسقي اللبن وخرج من جرحه ووقع اليأس منه أوصى فعمل بوصيته [(٤)]. فيكون كالمريض [الميؤوس] [(٥)] منه بحكم العادة إذا [قتل] [(٦)]؛ لأن الله تعالى قادر على إبقاء حياته وإن خالف العادة فيه [(٧)].

---

(١)في الأصل: مريه. بياء فأثبته بالهمز.

(٢)في الأصل: جايفه. بياء فأثبته بالهمز.

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٤٥) المهذب (٢ / ١٧٤،١٧٥) ، التنبيه (٢١٥) الوسيط (٦ / ٢٦٩) منهاج الطالبين (١ / ١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٦٧-٣٢٧) مغني المحتاج (٤ / ٢١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٥) إعانة الطالبين (٤ / ١١٦).

(٤) قصة الطعن أصلها في صحيح البخاري (٣ / ١٣٥٠) ٣٤٨٩ كتاب المناقب باب مناقب عمر بن الخطاب أبي حفص القرشي العدوي رضي الله عنه، وصحيح مسلم (٢ / ٦٣٨) ٩٢٧ كتاب الجنائز باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، والقصة مع ذكر سقي اللبن في مسند أحمد (١ / ٣٩٠) والسنن الكبرى للبيهقي (٣ / ١١٣) وقد صححه بهذا السياق البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٧ / ٦٦).

(٥)في الأصل: المايوس.. فأثبت ما هو الصواب.

(٦)في الأصل: قيل. والسياق يقتضي ما أثبته .

(٧)هذا تساؤل أورده المصنف للإجابة عليه، كما لو أورده عليه معترض، ولكنه لم يجب عليه في الأصل.

ولو جرحه جارح فداوى نفسه بسُمٍّ فإن كان [موحياً](1)فهو قتل نفسه كما لو ذبح نفسه، وعلى الجارح حكم جراحته، ولو كان السم غير موحٍ إلا أنه يقتل غالباً، أو خاطه في لحم حي فتآكل، أو خاف منه التآكل فقطعه فمات لم يجب القصاص على جارحه في أصح الطريقين قولاً واحداً، والطريق الثاني أنه على قولين(2).

لنا: أنه لم يقصد الجناية بهذه الأعشاب، وإنما قصد المداواة، فكان فعله عمد خطأ، فلا يجب القصاص على شريكه، كشريك [الخاطئ] (3)، ويخالف شريك الجارح نفسه والذي جرحه السبع؛ لأنه شريك عامد.

و[سواء] (4) فعل ذلك بنفسه أو فعله غيره بإذنه؛ لأن فعله منسوب إليه، أما إذا فعل ذلك غيره بغير إذنه فهو شريك الجارح في وجوب القصاص(5)، ولو فعل به ذلك وليه أو الإمام فلا قصاص على الولي ولا الإمام؛ لأن لهما نظراً في مداواته ولم يقصد الجناية، ولا على الجارح أيضاً لما قدمته، وكذا لو كان على رأس مولى عليه سلعة [فقطعها](6) وليه فمات منها على أصح القولين، والثاني: يجب القصاص على الولي(7)

لنا /5 أ/ما قدمناه.

---

(1)في الأصل: مرضياً. ولعل الصواب ما أثبته لأن السياق يقتضيه.

(2)الأم (6 / 63)، الحاوى الكبير (12 / 47) المهذب (2 / 175) التنبيه (215) الوسيط (6 / 280) روضة الطالبين (9 / 164) منهاج الطالبين (123) المجموع (18 / 368) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 409) مغني المحتاج (4 / 21) نهاية المحتاج (7 / 276)

(3)في الأصل: الخاطي. بياء. فأثبته بالهمز.

(4) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(5)روضة الطالبين(9 / 164) ، المجموع (18 / 371) تحفة المحتاج في (8 /409) مغني المحتاج (4 / 22) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 18) نهاية المحتاج (7 / 277)

(6)في الأصل: فبطها. والصواب ما أثبته، ويدل عليه ما في المهذب (2 / 175)

(7)المهذب (2 / 175) التنبيه (215) روضة الطالبين (9 / 165) ، المنهاج (8 / 110) المجموع (18 / 371) تحفة المحتاج في شرح نهاية المحتاج (7 / 277).

فرع:

إذا قطع واحد يده، وقطع آخر رجله، وأوضح ثالث رأسه، ومات قبل الاندمال ،وجب القصاص على الجميع في النفس، وعلى كل واحد في العضو الذي جنى عليه، فإن أراد أن يقتص منهم قطع يد هذا ورجل ذاك وأوضح من أوضح؛ لأن القصاص يجب في هذه الجنايات، فإن ماتوا وإلا قتلهم .فإن اندملت الموضحة ثم مات ،كان له القصاص على الموضح في الموضحة خاصة، وله قتل الآخرين[1].

(١) الأم (٦ / ٢٩) وقريب من ذلك ما في الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣١).

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم ،كالسيف ،والسكين ،والسنان، وما حدد من الخشب ،والقصب والحجر والزجاج وغيره أو بما له مؤر[1] وبعد غوْر[2] كالمسلة[3] والنشاب[4] وما حدد من الخشب والقصب ونحو ذلك، ومات منه ،وجب عليه القصاص؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً[5]. ولو غرزه بإبرة في مقتل ،كالصدر والخاصرة والعين وأصل الأذن فمات منه، وجب عليه القصاص؛ لأنه يخاف عليه من الإصابة بها كما يخاف إذا جرحه بالسكين، وإن كان في غير مقتل كالإلية والفخذ فبقي منها متألماً إلى أن مات، وجب عليه القصاص؛ لأن الظاهر أنه مات من جنايته، وكذلك لو بالغ في إدخالها فيه فمات ،لزمه القصاص لما ذكرته، ولو غرزه بالإبرة فمات في الحال ،لم يجب عليه القصاص في أصح الوجهين[6].

لنا: لأن ذلك لا يقتل في الغالب، فلم يجب به القصاص كما لو ضربه بمثقل صغير. وقال صاحب (الشامل): لا وجه لهذا التفصيل عندي؛ لأنه إن علل بأنه لا يقتل غالباً، فينبغي أن

---

(١)المور بفتح الميم وإسكان الواو: الغور والنفوذ والسراية ،وأصله الحركة، ومنه قوله تعالى: ﴿ يَوْمَ تَمُورُ ٱلسَّمَآءُ مَوْرًا ﴾ (الطور: ٩) أي تموج . انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٩٤) .

(٢) قريب من سابقه، وأصل الغور ما انخفض من الأرض، والمراد هنا ما يؤثر فعل في جَرحه غوراً. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢ / ٤٥٦) .

(٣)المسلة: بكسر الميم وفتح السين جمعها مسال : الإبرة الكبيرة. انظر: معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٢٩).

(٤)النشاب يرمى به عن القسي الفارسية والنبل عن العربية، وهي السهام. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٢٢٥).

(٥))الحاوى الكبير (١٢ /٣٤) المهذب (٢ / ١٧٥) التنبيه (٢١٤) روضة الطالبين(٩ / ١٢٤-١٢٥) المجموع (١٨ / ٣٧٣-٣٧٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣) مغني المحتاج (٤ / ٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥١) .

(٦)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٤) المهذب (٢ / ١٧٥) التنبيه (٢١٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٣-٤٤) روضة الطالبين (٩ / ١٢٤-١٢٥) منهاج الطالبين (١٢٢)، المجموع (١٨ / ٣٧٣- ٣٧٤) منهج الطلاب (١١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٥-٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٩٧) إعانة الطالبين (٤ / ١١١) السراج الوهاج (٤٧٨) .

لا نفرق بين أن يبقى متألماً وبين أن يموت في الحال، وإن قال بأنه إذا بقي متألماً يعلم أنه مات منه فإذا مات في الحال لم يعلمه فينبغي أن يكون الوجهان في ضمانه بالدية(1).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: وللتفصيل وجه ظاهر: وهو أن ما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا إذا ضرب به طفلاً أو شيخاً كبيراً أو مريضاً أو في حر شديد أو برد شديد فمات منه وجب القصاص، فلما انضم ضعف المضروب أو شدة الحر أو البرد إلى الآلة التي لا تقتل القوي غالباً، صلحت لإيجاب القصاص(2)، وكذلك [ههنا] (3) [بقاء](4) الألم منه ودوامه يدل على أنه [لاقى](5) محلاً ضعيفاً فصار به قاتلاً، وإذا مات في الحال فعدم ظهور الألم مع عدم [إفضائه](6) إلى القتل غالباً منع وجوب القصاص.

---

(1) انظر : كلام ابن الصباغ في البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٣٥) روضة الطالبين (٩ / ١٢٥) .

(2)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٥) التنبيه (٢١٤) كفاية الأخيار (٤٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٢٠٠-٢٠١) ثم أضاف أنه إن ظن أنه يحتمله لم يلزمه قصاص على الأوجه لعدم تعديه . وانظر : مغني المحتاج (٤ / ٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ /٥٠٠).

(3) في الأصل: هاهنا. والصواب ما أثبته.

(4)في الأصل: بقا. بلا همز فأثبته.

(5)في الأصل: لاقا. والصواب ما أثبته.

(6)في الأصل: إفضايه. والصواب ما أثبته.

فصل

وإن ضربه بمثقل فمات منه نظرت، فإن كان كبيراً من حديد أو حجر أو خشب، وجب عليه القصاص(١)، وقال النخعي والحسن: لا قود لغير المحدد(٢). وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: إذا أحرقه بالنار وجب القود، وله في مثقل الحديد روايتان(٣).

لنا: ما روي (أن جارية من الأنصار وجدت وقد /٥ ب/رضخ رأسها بين حجرين فقيل لها: أقتلك فلان أو فلان؟ حتى سُمِّي لها يهودي فأومأت برأسها: أي: نعم. فأخذ فاعترف، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضخ رأسه بالحجارة)(٤) ولأنها تفضي إلى القتل غالباً فوجب القصاص بها كالمحدد.وأما قوله صلى الله عليه وسلم: (في قتيل السوط والعصا ...)(٥)؛ فلأنهما لا يقتلان غالباً، وإن كان صغيراً لا يقتل مثله كالقلم والنواة ،لم يجب به القصاص ولا الدية، وإن كان صغيراً قد يموت منه،وقد لا يموت ،كالسوط والعصا الصغيرة فمات منه، فإن ضربه في مقتل أو كان مريضاً أو طفلاً أو شيخاً كبيراً أو في حرٍّ شديدٍ أو برد شديدٍ أو والى به الضرب، وجب عليه القود(٦).

---

(١)) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٤-٣٥) المهذب (٢ / ١٧٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٣٥) روضة الطالبين (٩ / ١٢٥) المجموع (١٨ / ٣٧٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٧٥،٣٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٣)

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٣٦) :

(٣)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ، ١٥٢، ١٢٣) بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٤) الهداية شرح البداية (٤ / ١٦٣) الدر المختار (٢ / ٢٤٨) شرح فتح القدير (٥ / ٤٢٧) البحر الرائق (٨ / ٣٢٧) الفتاوى الهندية (٦ / ٥)

(٤) صحيح البخاري كتاب الخصومات باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهودي (٢ / ٨٥٠) ٢٢٨٢، صحيح مسلم كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة (٣ / ١٢٩٩) ١٦٧٢.

(٥) انظر تخريجه في ص ٢٩٢

(٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٧) المهذب (٢ / ١٧٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٣٥) روضة الطالبين (٩ / ١٢٥)، المجموع (١٨ / ٣٧٥) مغني المحتاج (٤ / ٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٢٦٢) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٠) إعانة الطالبين (٤ / ١١١)

فصل

وإن رماه من شاهق أو رمى عليه [حائطاً][1] أو خنقه خنقاً شديداً، أو عصر خصيته عصراً شديداً، أو غمَّه بمخدة، أو وضع يده على فمه ومنعه النفس ومات ،وجب عليه القود؛ لأن ذلك سبب يفضي إلى القتل غالباً، فتعلق به وجوب القصاص، وإن خنقه ثم خلّاه فبقي متألماً إلى أن مات، وجب عليه القود؛ لأنه مات من سراية جنايته، ولو خلاه بعد خنقه فتنفس وصاح ثم مات بعد ذلك فلا قود عليه؛ لأنه زال أثر جنايته بالصحة، وإنما مات بحادث من القضاء[2].

وذكر في (الشامل): إن كان زمان الخنق يموت في مثله غالباً ،وجب القصاص، وإن كان لا يموت في مثله ،لم يجب القصاص، والأول أصح، فإن ضبط الزمان الذي يموت في مثله متعذر إذا لم تجر العادة به حتى يقدر له زمان مع اختلاف أحوال المتوفين في طول بقاء أنفاسهم، بل إن قدر المقصود خنقه على الدفع فلم يدفع فلا قود [3]، وقال الشاشي: الأخير لا اعتبار بقدرته على الدفع، ويجب على خانقه القود سيما إذا قلنا: لا يجب عليه الدفع عن نفسه[4]. وهو حسن؛ لأن تركه الدفع مع القدرة ينزل منزلة التمكين بالإمساك، ولو أمسكه من لا قود عليه فقتله من يلزمه القود بقتله ،وجب عليه القود

---

(١)في الأصل: حايطا. بالياء والصواب ما أثبته .

(٢) المهذب (٢ / ١٧٦) التنبيه (١ / ٢١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٣٣٨- ٤١٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٩) منهاج الطالبين (١ / ١٢٥) المجموع (١٨ / ٣٧٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٠مغني المحتاج (٤ / ٤٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٤)

(٣) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٩)

(٤) يذكر العلماء مسألة دفع الصيال وجهين؛ قال الماوردي: ففي وجوب الدفع عن نفسه وجهان :أحدهما : يجب عليه الدفع عن نفسه ، ويكون آثما بالكف ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ (النساء: ٢٩) ولأنه يحرم عليه قتل نفسه وإباحة قتله. والوجه الثاني : يجوز له الدفع ولا يجب عليه ، وإن كف لم يأثم: لقول الله تعالى في ابني آدم : ﴿ لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٖ يَدِيَ إِلَيۡكَ لِأَقْتُلَكَۖ إِنِّيٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ ﴾ (المائدة: ٢٨)انظر: الحاوى الكبير (١٣/٤٥٥) المهذب (٢/ ٢٢٥) روضة الطالبين (١٠/١٨٦، ١٨٨) منهاج الطالبين (١٣٥) المجموع (١٨/٣٩٦) مغني المحتاج (٤/١٩٤) نهاية المحتاج (٨/ ٢٣). **قلت** : يلزم الفقيه والحاكم معرفة ما يأتي : أولا : معرفة مفهوم القصاص وما هي الشروط اللازمة لإقامة القصاص على الجاني. ثانيا : معرفة مفهوم المرض النفسي من جهة أشكاله وصوره ودون إطناب؛ وذلك لإمكان استنباط الحكم من قواعد الشرع

وإذا أوجبنا القود على الخانق يخيّر وليه فيه(1)، ويحكى عن أبي يوسف أنه إذا كان قد تحقق منه الخنق انحتم قتله(2)، وليس [بشيء](3)؛ لأنه قتل في غير المحاربة ،فلم يتحتم قتله.

ولو طرحه في [ماء](4) أو نار لا يمكنه [التخلص](5) منهما بالضعف أو بالكتف فمات فيهما وجب عليه القصاص؛ لأنه يقتل غالباً، وإن ألقاه في [ماء](6) يمكنه [التخلص](7) منه إما لقربه من الساحل أو لمعرفته السباحة فالتقمه حوت فقتله ،فلا قصاص على الملقي؛لأن فعله لا يقتل غالباً، وإن ألقاه في لجة لا تخلص منها فالتقمه حوت قبل الوصول إلى الماء، فعليه القود على أصح القولين(8)؛ لأن التقام الحوت أحد الأسباب المهلكة في البحر فهو كما لو غرق.

العامة تفريعا، ومن الفروع الفقهية تخريجا؛ لأن الأمراض النفسية لم تكن معروفة بهذه التفصيلات الحديثة لدى فقهاء السلف وأئمتهم، والعقل هو مناط التكليف عموما، وذلك بأن يكون مدركا مختارا، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان، والإدراك في الكلف : بأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وتصنيف الأمراض النفسية بحسب أعراضها، والأمر يصعب معه وضع قاعدة عامة تبين أثر كل مرض من أهلية المريض وبالتالي في مؤاخذته من عدمه، ولهذا فإن المسألة تحتاج في وقتنا إلى بحث دقيق وسريع لا سيما وقد كثرت الجرائم من قبل المرضى نفسيا فكان الواجب إصدار أحكام وفق القواعد للشريعة الإسلامية، أو من الفروع الفقهية تخريجا، ولا بد من معرفة ملابسات القضية ومساءلة الجاني لتبين الحقيقة .

(1) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 180)

(2) لعل هذا يأتي على قاعدة الحنفية في القتل سياسة، كقتل من تكرر منه الخنق ونحوه. انظر: المبسوط للسرخسي (26/153) تبيين الحقائق (3 / 240) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (2 / 211) ونسبه له الماوردي في الحاوي الكبير (12 / 38) .

(3)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(4)في الأصل: ما. بلا همز ، والصواب ما أثبته

(5)في الأصل: التخليص. والصواب ما أثبته

(6)في الأصل: ما. بلا همز ، والصواب ما أثبته

(7)في الأصل: التخليص. والصواب ما أثبته

(8)الحاوى الكبير (12 /42- 43) المهذب (2 / 176) التنبيه (214) الوسيط (6 / 267) روضة الطالبين (9 / 132-134) منهاج الطالبين (122) المجموع (18 / 376) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 5-6)

فصل

وإن حبس حراً /٦ أ/ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما مدة لا [يبقى][1] مثله في مثلها من غير طعام ولا شراب فمات منه وجب القود، وحكي في (المعتمد) أنها على وجهين -علم أنه كان به جوع شديد أو جهل ذلك - أصحهما: أنه يجب عليه القود، كما لو علم بجوعه أو عطشه، ولو حبس حراً وأطعمه وسقاه فمات ،فلا ضمان عليه، صغيراً كان أو كبيراً، و[سواء] [2] مات حتف أنفه أو بسبب كلدغ حية أو سقوط [حائط][3][4].

وقال أبو حنيفة: يضمنه إذا كان صغيراً ومات بلدغ حية أو سقوط [حائط][5][6].

لنا :إنه لا يضمنه إذا مات حتف أنفه فلم يضمنه باللدغ كالكبير، وبه فارق حفر [البئر][7] ؛ لأنه يستوي في الضمان بها الكبير والصغير.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٧) إعانة الطالبين (٤ / ١١٤).

(١)في الأصل: يبقا بالألف الطويلة ، والصواب ما أثبته

(٢) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل: حايط بالياء. والصواب ما أثبته

(٤) وقد قال النووي عن الجهل بالحال: إنه ليس عمداً في الأظهر، وعلل الهيتمي كلام النووي في عدم العمدية لوجهل الحال بقوله: لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بمهلك، بل شبهه، فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالأمرين.انظر: الحاوى الكبير (١٢ /٦٨ المهذب (٢ / ١٧٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٤) الوسيط (٦ / ٢٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٤١) روضة الطالبين (٩ / ١٢٧) ، ،منهاج الطالبين (١٢٢) المجموع (١٨ / ٣٨٣) كفاية الأخيار (١ / ٤٥١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٠) نهاية المحتاج (٦ / ١٢١) إعانة الطالبين (٤ / ١١٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٩٧):.

(٥)في الأصل: حايط بالياء. والصواب ما أثبته

(٦)بداية المبتدي (ص: ٢٤٠) الهداية شرح البداية (٤ / ١٦٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣١٠)

(٧)في الأصل: البير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

ولو أمسكه على رجل ليقتله فقتله، وجب القصاص على القاتل دون الممسك[1]، وقال مالك: إذا أمسكه ليقتله عمداً فقتله، وكان القاتل لا يتمكن من قتله بدون الإمساك، وكان المقتول لا يقدر على الهرب مع إمساكه ،كانا شريكين في القتل فيجب عليهما القود[2] .

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (إن من أعتى الناس على الله [ثلاثة][3]: رجل قتل غير قاتله ،أو طالب بدم الجاهلية ،أو بصّر عينيه ما لم تبصر)[4]

وقوله صلى الله عليه وسلم: (يقتل القاتل ويصبر الصابر)[5] .

ولأنه تسبب غير [ملجئ][6] ضامّه مباشرة فسقط حكم [السبب] [7] وبقي حكم المباشرة ، كما لو حفر [بئراً][8] ودفع آخر فيها إنساناً فمات[9].

---

(١)الأم (٧ / ٣٥٠) الحاوى الكبير (١٢ / ١٩) المهذب (٢ / ١٧٦) التنبيه (٢١٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥١) الوسيط (٣ / ٣٨٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٤٢) الشرح الكبير للرافعي (١١ / ٢٣٩) روضة الطالبين (٩ / ٣١٤) منهاج الطالبين (١ / ١٢٢) المجموع (١٨ / ٣٨٤)) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٦) مغني المحتاج (٤ / ٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٧) إعانة الطالبين (٤ / ١١٤.

(٢)الموطأ (٢/ ٨٧٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١٠٩٨) الاستذكار (٨ / ١٦٩) الذخيرة للقرافي (١٢ / ١٣٤) بلغة السالك لأقرب المسالك (٤ / ١٦٨).

(٣)في الأصل: ثلثه. فأثبت الكلمة بالألف .

(٤) مسند أحمد (٢٦ / ٣٠٢) والمعجم الكبير (٢٢ / ١٩٠) ورواه الحاكم في المستدرك (٤ / ٣٨٩) من حديث أبي شريح الخزاعي، وصححه ووافقه الذهبي،وقال الهيثمي: رواه أحمد، والطبراني، ورجاله رجال الصحيح مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٧ / ١٧٤) .

(٥) سنن الدارقطني (٣ / ١٤٠)، السنن الكبرى (٨ / ٥١) بلفظ مقارب من حديث إسماعيل بن أمية مرفوعا، وصححه ابن القطان كما ذكره ابن الملقن . انظر: البدر المنير (٨ / ٣٦٣).

(٦)في الأصل: ملجي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٧)في الأصل: النسب. والصواب ما أثبته

(٨)في الأصل: بيرا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٩) الأشباه والنظائر (٢٧٦) وذكر لذلك نظائر أخرى .

فصل

وإن كتفه وألقاه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع فقتله لم يجب عليه القود، ولو ألقاه معه في زبية أو بيت ضيق فقتله وجب القود عليه؛ لأن السبع يقتل الآدمي إذا اجتمع معه في مضيق، وإذا كان في سعة قد لا يقتله، فلم يكن [ملجئًا](١) له، ولو كتفه وألقاه في موضع فيه حيات فنهشته حية فمات، لم يجب القود عليه، واسعاً كان المكان أو ضيقاً؛ لأن الحية بطبعها تنفر من الآدمي كما ينفر الآدمي منها، ولو أنهشه(٢) حية تقتل غالباً أو سبعاً فمات وجب القود؛ لأنه يقتل غالباً، وكذا لو كانت الحية لا تقتل غالباً على أصح الوجهين(٣). لنا أن جنس الحيات يقتل غالباً فهو كما لو جرحه جرحاً لا يقتل غالبا فمات منه.

---

(١)في الأصل: ملجياً. والصواب ما أثبته

(٢)أصل النهش: القبض على اللحم ونثره، وقال ثعلب: النهس بالمهملة يكون بأطراف الأسنان، والنهش بالمعجمة بالأسنان وبالأضراس. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٢٨) والمراد هنا جعلها تنهشه بأن ألقاها عليه أو نحوه. انظر: حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٣٩١) .

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٤٣،٣٣٩) المهذب (٢ / ١٧٦) الوسيط (٦ / ٢٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٤٣) روضة الطالبين (٩ / ١٤٣)، منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٨ / ٣٨٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩-١٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٥-٦) مغني المحتاج (٤ / ٨١) نهاية المحتاج (٧ / ٣٥١) وقد قال صاحب الروض :إن كانت مما يقتل غالبا ،وإلا فهي شبه عمد ،ورجح في الروضة خلاف ما ذكره المؤلف ،فقال :الأظهر أنه شبه عمد.

فصل

وإن سقاه سمًّاً قاتلاً فمات منه ،نظرت: فإن أكرهه على تناوله بأن ناوله ذلك فشربه ،فإن كان طفلاً أو كبيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً لا يفقه يعتقد طاعة الأمر له في شربه، وجب عليه القود؛ لأنه بمنزلة ما لو أجبره، وإن كان عاقلاً مميزاً فلا ضمان على آمره؛ لأنه تناوله باختياره، وإن خلطه بطعام وأكرهه على أكله ،فإن لم يكسر حدته الطعام فعليه القود كما لو سقاه سماً من غير طعام، وإن غيّره الطعامُ فصار لا يقتل غالباً فعليه الدية؛ لأنه صار عمد خطأ، وإن /٦ ب/خلطه بطعامه وقدمه إليه فأكله فمات ،وجب القود على أصح القولين، ولا يجب على الثاني(١).

لنا: ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم (كان يكره الصدقة ويقبل الهدية، فأهدت إليه يهودية بخيبر شاة مصلية فأكل منها وأصحابه ثم قال: ارفعوا أيديكم قد أخبرتني أنها مسمومة. فأرسل إليها فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قالت: قلت: إن كنت نبياً لم يضرك، وإن كنت ملكاً أرحت الناس منك. فأكل منها بشر بن البراء بن معرور(٢) فمات ،فأرسل إليها

---

(١)وذكر الماوردي له ستة أحوال: أحدها : أن يكون قاتلا في الغالب منفردا ومع غيره ، فهذا يوجب القود ، ويكون هذا السم من آلة القتل كالسيف. والقسم الثاني : أن يكون هذا السم قاتلا بانفراده ، ولا يقتل إذا كسر بغيره ، فيجب به القود إن أفرده ، ولا يجب به القود إن كسره . والقسم الثالث : أن يقتل إذا خلط بغيره ، ولا يقتل إذا أفرد ، فلا يجب به القود إذا أفرد ، ويجب به القود إذا خلط بما يقتل معه . والقسم الرابع : أن يكون مما يقتل العضو الضعيف ، ولا يقتل الجلد القوي فلا يجب به القود في الجلد القوي ، ويجب به القود في العضو الضعيف. والقسم الخامس : أن يكون مما يقتل في بعض الفصول في السنة ، ولا يقتل في بعضها فيجب به القود في الفصل القاتل ، ولا يجب في غير الفصل القاتل . والقسم السادس : أن يكون مما يقتل تارة ، ولا يقتل أخرى فلا يجب به القود ، وتجب فيه الدية ، ويكون كعمد الخطأ انظر مجموع هذه المسائل في: الحاوى الكبير (١٢ /٨٥) المهذب (٢ / ١٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٤٥) روضة الطالبين (٩ / ١٣٠) منهاج الطالبين (١٢٢) الوسيط (٦ / ٢٥٩-٢٦٠) ، المجموع (١٨ /٣٨٤ وما بعدها) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤-٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٣) مغني المحتاج (٤ / ٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٤-٢٥٦) إعانة الطالبين (٤ / ١١٣-١١٤) .

(٢) بشر بن البراء بن معرور الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، من يني سلمة، شهد بشر بن البراء العقبة وبدرا وأحدا والخندق ومات بخيبر. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ١٦٧) الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٢٩٤).

فقتلها به) وقال صلى الله عليه وسلم: (ما زلت أجد من الأكلة التي أكلت بخيبر ،هذا أَوانُ انقطاعِ أبهري)[1].

ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالباً، فتعلق به وجوب القصاص كالجرح.

وإن اختلفا في كون السم قاتلاً، فالقول قول الساقي مع يمينه؛ لأن الأصل براءة الذمة؛ ولأنه أعلم بما سقاه، وإن اتفقا على كونه قاتلاً ،لكن ادعى الساقي أنه لم يعلم بذلك ،لم يقبل قوله، ووجب عليه القود على أصح الوجهين؛ لأنه قتله بما يقتل غالباً، فلم تقبل منه دعوى الجهل به[2]، كما لو جرحه فمات فادعى أنه لم يعلم أن جرحه قاتل، وإن كان السم في جميع الصور قد يقتل مرة، ومرة لا يقتل لم يجب عليه القود؛ لأنه عمد خطأ[3].

---

(١) أصلها في صحيح البخاري كتاب الهبة وفضلها باب قبول الهدية من المشركين (٢ / ٩٢٣) ٢٤٧٤، صحيح البخاري كتاب المغازي باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم (٤ / ١٦١١) ٤١٦٥، صحيح مسلم كتاب السلام باب السم (٤ /) ٢١٩٠.

(٢) الأم (٦ / ٤٥) الحاوى الكبير (١٢ / ٨٥-٨٦) روضة الطالبين (٩ / ١٢٩) المجموع (١٨ / ٣٨٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥) مغني المحتاج (٤ / ٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٦) .

(٣) الحاوى الكبير (١٢ /٨٥).



فصل

ولو قتله بسحر يقتل غالباً وجب عليه القود؛ لأنه يقتل غالباً ، فهو كما لو جرحه، وإن كان يقتل مرة ، ولا يقتل مرة ،لم يجب القود لأنه عمد خطأ(١).

---

(١)المهذب (٢ / ١٧٧) التنبيه (١ / ٢١٤) المجموع (١٨ / ٣٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٦١) مغني المحتاج (٤ / ١١٩) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٩٦) إعانة الطالبين (٤ / ١١١).

فصل

وإن أكره رجلاً على قتل رجل بغير حق فقتله، وجب القود على المكرِه[1]، وقال زفر: لا قصاص عليه، وبه قال أبو يوسف[2].

لنا: أنه تسبب إلى القتل [بشيء][3]يفضي إليه غالباً ،فوجب عليه القصاص كما لو رماه بسهم.

ويجب على المكرَه المأمور في أصح القولين، وفي الثاني لا يجب[4].

وبه قال أبو حنيفة، ومحمد[5]، ولا فرق على القولين بين المكرَه من جهة الإمام أو من غيره، وقيل: القولان في المكره من جهة الإمام، و[سواء] [6] إمام أهل العدل، وإمام أهل البغي، أما من جهة غيره فيجب عليه. قولاً واحداً، والصحيح هو الطريق الأول[7].

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٤٦) المهذب تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١١٥) روضة الطالبين (٩ / ١٣٦، ١٤٠) المجموع (١٨ / ٣٩١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤) مغني المحتاج (٤ /٦، ٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٨) إعانة الطالبين (٤ / ١١٣) .

(٢) لكن زفر يوجبه على المكره بالفتح وأبو يوسف لا يوجبه على أحد منهما، درأ الحد بالشبهة، ولكنه يوجب على المكره الدية. انظر: النتف في الفتاوى (٢ / ٦٩٩) المبسوط للسرخسي (٢٤ / ١٠٣) بدائع الصنائع (٧ / ١٧٩) الاختيار لتعليل المختار (٢ / ١١٦) البحر الرائق (٨ / ٨٥).

(٣)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٤)وقال في الروضة وفي المأمور قولان أظهرهما وجوب القصاص انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ١٤٦) المهذب (٢ / ١٧٧) الوسيط (٤ /٣٦٣- ٣٦٤) روضة الطالبين (٩ /١٤٠،١٣٦) المجموع (١٨ / ٣٩١) أسنى نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩٠) مغني المحتاج (٤ /٦، ٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٨) وقيده الهيتمي بما لم يكن أعجمياً يعتقد وجوب طاعة كل آمر، أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل .

(٥)النتف في الفتاوى (٢ / ٦٩٩) بدائع الصنائع (٧ / ١٧٩) الهداية شرح البداية (٣ / ٢٧٨)

(٦)في الأصل: سوا . بلا همز فأثبته

(٧)المهذب (٢ / ١٧٧)روضة الطالبين (٩ / ١٤٠) المجموع (١٨ / ٣٩٠) وقال الشربيني في مغني المحتاج: لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الإمام أو غيره وهو الصحيح. مغني المحتاج (٤ /٦، ٩) .

وقيده الهيتمي بما لم يكن أعجمياً يعتقد وجوب طاعة كل آمر، أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل. تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩٠).

لنا: أنه قتله ظلماً [لاستبقاء] (1) نفسه، فجعل [كالمبتدئ](2) بقتله كما لو قتله للمجاعة، أما إذا أمره بقتله من غير إكراه فإن كان إماماً نظرت: فإن لم يعلم المأمور أن قتله بغير حق وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على الإمام؛ لأن المأمور معذور في طاعة الإمام؛ لأن الظاهر أنه لا يأمر إلا بحق، وإن علم أنه يقتله بغير حق وجب ضمان القتل على المأمور وحده؛ لأنه غير معذور في طاعته(3).

قال صلى الله عليه وسلم: (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق)(4)، وروى الشافعي(5) رضي الله عنه بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا

---

(١)في الأصل: لا ستبقا بلا همز. والصواب ما أثبته

(٢)في الأصل: كالمبتدي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٦/٤١) الحاوى الكبير (١٢ / ٧٧) المهذب (٢ / ١٧٧) روضة الطالبين (٩ / ١٤٠) المجموع (١٨ / ٣٩١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩٠) مغني المحتاج (٤ /٩، ١٢).

(٤) جاء في صحيح البخاري كتاب الجهاد والسيرباب السمع والطاعة الإمام (٣ / ١٠٨٠) ٢٧٩٦ من حديث ابن عمر بلفظ: السمع والطاعة حق ما لم يؤمر بالمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ، ونحوه في صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية (٣ / ١٤٦٩) ١٨٣٩كذلك من حديث ابن عمر، وأما اللفظ الذي ذكره المصنف فهو في مسند أحمد (٢ / ٣٣٣) من حديث علي بن أبي طالب، والمعجم الكبير (١٨ / ١٧٠) من حديث عمران بن حصين، وقال الهيتمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥ / ٢٢٦) ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٥) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي إمام الأئمة اعتبره الإمام أحمد مجدد المائة الثانية وقد اتفق العلماء قاطبة من أهل الحديث والفقه والأصول واللغة وغير ذلك على ثقته وأمانته وعدالته وزهده وورعه وحسن سيرته ولد رحمه الله سنة ١٥٠ هـ بمدينة وتوفي بالقرافة الصغرى بمصر سنة ٢٠٤ هـ تهذيب الكمال (٢٤ / ٣٥٨) تهذيب التهذيب (٩ / ٢٣).

تطيعوه) [1] **/7 أ/فصار كما لو أمره أحد الرعية، لكن الأمير شريك له في الإثم، قال صلى الله عليه وسلم: (من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة [جاء]** [2] **يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله)**[3].

وإن أمره أحد الرعية بقتله فقتله وجب القود على المأمور علم أنه يقتله بغير حق أو لم يعلم؛ لأنه غير مأمور بطاعته، وليس الظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق، وإن أمر بالقتل صبياً لا يميز، أو أعجمياً لا يعلم أنه لا يجوز طاعته في القتل بغير حق كانت أحكام القتل كلها على الآمر؛ لأن المأمور آلة في يده[4]**، ولو أمره بسرقة مال فسرقه لم يجب القطع على الآمر؛ لأن الحد لا يجب إلا على المباشر، ولا يجب على المأمور**[5]**؛ لأنه غير مكلف أو غير عالم بالتحريم.**

إذا شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل بغير حق فقتل بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة وجب القود عليهما إذا قالا: تعمدنا الكذب عليه ليقتل[6]**. وقال أبو حنيفة: لا قود عليهما**[7]**.**

---

(1) سنن ابن ماجه (2 / 955) ومسند أحمد (18 / 183) من حديث أبي سعيد الخدري بلفظ: من أمركم منهم بمعصية الله فلا تطيعوه. وقال البوصيري عن سند ابن ماجة: سنده صحيح . انظر: مصباح الزجاجة (2 / 111) .

(2)في الأصل: جا بلا همز. والصواب ما أثبته

(3) سنن ابن ماجه (2 / 874) من حديث أبي هريرة، المعجم الكبير (11 / 79) حلية الأولياء (5 / 74) من حديث عمر بن الخطاب، وقد ضعفه ابن الملقن في البدر المنير (8 / 348) وابن حجر في التلخيص الحبير (4 / 45) .

(4) الأم (6 / 44) الحاوى الكبير (12 / 78) المهذب (2 / 177) روضة الطالبين (9 /141- 142) المجموع (18 / 391) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 8) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 390) مغني المحتاج (4 / 94) . إعانة الطالبين (4 / 130)

(5)المجموع (18 / 391) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 /150) مغني المحتاج (4 / 172) نهاية المحتاج (7 / 462) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (5 / 54).

(6)المهذب (2 / 177) الوسيط (7 / 389). منهاج الطالبين (122) المجموع (18 / 391) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 382) مغني المحتاج (4 / 6) نهاية المحتاج (7 / 253)

(7) ولكن بالرجوع عند الحنفية تضمن الدية. انظر: المبسوط للسرخسي (16 / 180) بدائع الصنائع (6 / 285) الهداية شرح البداية (4 / 169) تبيين الحقائق (6 / 115).

لنا ما روى القاسم بن محمد(1) (أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطع يده، ثم رجعا عن شهادتهما وقالا: أخطأنا، السارق غيره. فقال علي كرم الله وجهه: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وأغرمهما دية اليد)(2)، ولأنه سبب يفضي إلى القتل غالباً، فوجب به القصاص كالإكراه.

فرع: إذا أكره الإمام رجلاً على قتل رجل بغير حق خرج من الإمامة على أصح الوجهين؛ لفوات شرطها وهو: العدالة(3).

---

(1) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبو محمد وقيل أبو عبد الرحمن . من خيار التابعين . كان ثقة رفيعاً عالماً إماماً فقيهاً ورعاً . وله رواية للحديث الشريف . وهو أحد فقهاء المدينة السبعة، مات عام ١٢٦هـ . تهذيب التهذيب (٨ / ٢٩٩) تهذيب الكمال (٢٣ / ٤٢٧).

(2) جاء نحو هذا القضاء عن علي في السنن الكبرى للبيهقي. (١٠ / ٢٥١) وعن الشعبي في صحيح البخاري (٦ / ٢٥٢٦).

(3) قال الماوردي: ويكون القهر من هذا الآمر فسقا ، وهل ينعزل به عن إمامته أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : ينعزل : لأن العدالة شرط في عقد إمامته . والوجه الثاني : لا ينعزل به حتى يعزله أهل العقد والحل ، إن أقام على حاله ولم يتب عند استتابته : لأن ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها إلا بهم . الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٨٨) ونحوه كلام مهم في نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٢٢) .

واختلفوا فيما يكون إكراهاً على القتل، فقيل: ما كان إكراهاً على غيره من طلاق وغيره يكون إكراهاً على القتل، وقيل: لا يكون إكراهاً [على القتل] (1) إلا التهديد بالقتل أو القطع أو الجرح(2).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: والذي أراه أنه لا يكون الإكراه على القتل إلا بتفويت النفس خاصة؛ لأن ما دونه لا يكون عذراً في تفويت النفس، وهو الأصح(3).

وإن قال: إن قتلت فلاناً أو فلاناً وإلا قتلتك كان إكراهاً على أصح الاختيارين(4)؛ لأنه تهديد بالقتل على القتل والله أعلم.

---

(١)في الأصل زيادة جملة: لا القتل . ولا حاجة لها فلم أثبتهاولعل صحة العبارةلايكون إكراها على القتل.

(٢)حكى الماوردي في الحاوي (١٢ / ٧٥) الوجهين مبينا أن ملحظ من فرق بين ما يحصل به الإكراه على الطلاق وبين ما ما يحصل به على القتل هوتغليظ حرمة النفوس أكثر من حرمة الأموال ، مما يقتضي أن يكون الإكراه على القتل أغلظ من الإكراه فيما عداه . ونسب العمراني هذا القول لابن الصباغ مستدلاً بأنه يجب الدفع عن النفسه في أحد الوجهين، ولا يجب الدفع عن المال، ونسب القول الثاني لأبي حامد، وذكر قولاً ثالثاً للطبري وهو اعتبار ما تحتمله النفس، فما احتملته لم يصح اعتبار الإكراه به، ومالا تحتمله فيكون إكراهاً . انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤ / ١٦٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٥٣)

روضة الطالبين (٨ /٥٩– ٦١) منهاج الطالبين (١٠٧) المجموع (١٨ / ٣٩٦) الأشباه والنظائر (٣٤٤ وما بعدها) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٧) مغني المحتاج (٣ / ٢٩٠).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٥٣).

(٤) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٧٢) وقال النووي في الروضة الصحيح أنه ليس بإكراه،فمن قتله منهما كان مختارا لقتله.روضة الطالبين(١٣٨/٩) وانظر : تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٨)

باب القصاص في الجروح والأعضاء

القصاص واجب في الجناية على ما دون النفس من الجروح والأعضاء(1) والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (المائدة: ٤٥)

وما [روى] (2) أنس(3) (أن الربيع بنت النضر(4) كسرت ثنية جارية من الأنصار، فعرضوا عليهم الأرش فأبوا، فسألوهم العفو فأبوا، فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: كتاب الله القصاص. فجاء أخوها [أنس بن النضر] (5) (6) فقال: يا رسول الله تكسر ثنية /٧ ب/الربيع! والذي بعثك بالحق نبياً لا تكسر ثنيتها. فقال صلى الله عليه وسلم: (كتاب الله القصاص). قال: فعفا القوم، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرَّ قسمه)(7)؛ ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة على صيانته بالقصاص، فكان كالنفس في إيجاب القصاص فيه.

ومن لا يقاد لغيره في النفس لا يقاد به فيما دون النفس، ومن أقيد به في النفس أقيد به فيما دون النفس(8).

---

(١)الأم للشافعي (٦ / ٥٠)الحاوى الكبير (١٢ / ١٤٨) المهذب (٢ / ١٧٧) روضة الطالبين (٩ / ١٧٩) المجموع (١٨ / ٣٩٨) كفاية الأخيار (١ / ٤٥٨).

(٢)في الأصل: روي. والصواب ما أثبته.

(٣) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم ﷺ، خادم رسول الله ﷺ ، اختلف في سنة وفاته، فقيل: سنة (٩١هـ) وقيل: سنة (٩٢هـ) . انظر: الاستيعاب (ج١/ص١١٠) وأسد الغابة (ج١/ص١٩٤) والإصابة في تمييز الصحابة (ج١/ص١٢٦).

(٤) الربيع بنت النضر الأنصارية الخزرجية عمة أنس بن مالك صحابية، روى عنها أنس، و هي من بني عدي بن النجارالإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٦٤٢) تهذيب التهذيب (١٢ / ٤٤٧).

(٥)في الأصل: النضر بن أنس. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث بعده.

(٦)أنس بن النضر بن ضمضم الأنصاريّ الخزرجي، عمّ أنس بن مالك خادم النبيّ صلّى اللَّه عليه وسلم، قتل يوم أحد شهيدًا. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٠٨/١) أسد الغابة (١٥٥/١) الإصابة في تمييز الصحابة (١٣٢/١).

(٧) صحيح البخاري كتاب الصلح باب الصلح في الدية (٢ / ٩٦١) ٢٥٠٦.

(٨) الأم (٦ / ١٤) الحاوى الكبير (١٢/ ٢٦) التنبيه (٢١٥) المجموع (١٨ / ٣٩٩) كفاية الأخيار (٤٥٨) .

وقال أبو حنيفة والثوري[1]: لا يجري القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف[2]، ولا بين الأحرار والعبيد، وإن جرى بينهم القصاص في الأنفس[3].

لنا: عموم الآية، ولأن من جرى بينهم القصاص في الأنفس جرى بينهم القصاص في الأطراف كالأحرار.

إذا اشترك جماعة في الجناية على عضو كفقء[4] عين أو قطع يد فأبانوها دفعة واحدة وجب عليهم القصاص، فتقطع أيديهم وتفقأ عيونهم[5]، وقال الثوري وأبو حنيفة: لا تقطع أيدي الجماعة بيد واحدة، ويسقط القصاص إلى الدية[6].

لنا: أن ما وجب على الواحد القصاص فيه إذا انفرد به وجب عليه فيه القصاص إذا شاركه فيه

غيره كقتل النفس، بخلاف ما إذا قطع كل واحد من جانب فأبانوها[7]؛ لأن فعل كل واحد متميز عن فعل صاحبه، وكذلك إذا قطع واحد بعض اليد ثم أبانها الآخر[8].

---

(١) سبقت ترجمته، انظر : ص ٣٣.

(٢)في الأصل جملة لعلها زائدة وهي: ولا بين العبيد.

(٣)النتف في الفتاوى للسغدي (٢ / ٦٦١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦ / ٤٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤ / ٤٤٩) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٤) البحر الرائق (٨ / ٣٤٨) .

وانظر في قول الثوري على خلاف فيه: مصنف عبد الرزاق (١٠/ ١٠٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥ /٤١١)

(٤)في الأصل: كفقي بالياء، والصواب ما أثبته.

(٥) المهذب (٢ / ١٧٨) التنبيه (٢١٥) روضة الطالبين (٩ / ١٧٨) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٩٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢) منهج الطلاب (١١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٥) إعانة الطالبين (٤ / ١٢١) .

(٦)النتف في الفتاوى للسغدي (٦٦٣/٢) المبسوط للسرخسي (٢٤ / ٦٩) تحفة الفقهاء (١٠٠/٣) اختلاف الأئمة العلماء (٢٢٠/٢) بدائع الصنائع (٧ / ٢٩٩) تبيين الحقائق (١١٥/٦) حاشية ابن عابدين (٦ / ٥٥٧)

(٧) روضة الطالبين (٩ / ١٧٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٢١)

(٨) روضة الطالبين (٩ / ١٧٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٢)

فصل

القصاص فيما دون النفس في الجروح والأطراف ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ ... ﴾ (المائدة: ٤٥) الآية جمعت الجروح والأعضاء، فأما الجروح فننظر فيها، فإن كانت لا تنتهي على عظم [كالجائفة](١) وما دون الموضحة من الشجاج لم يجب فيها القصاص؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيها، وكذلك كسر العظام لا قصاص فيه لما ذكرناه(٢).

---

(١)في الأصل: كالجايفه. بياء فأثبته بالهمزوالجائفة طعنة تبلغ الجوف انظر:الصحاح في اللغة (٩٧/١) تاج العروس(١٠٩/٢٣).

(٢)المهذب (٢ / ١٧٨) الوسيط (٦ / ٢٨٨، ٢٩٠) روضة الطالبين (٩ / ١٨٣،١٨٠) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٠٠) كفاية الأخيار (١ / ٤٥٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٣) إعانة الطالبين (٤ / ١٢١)

فصل

وإن كانت تنتهي إلى عظم فإن كانت موضحة في الرأس أو الوجه وجب فيها القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴾ (المائدة: ٤٥)

ولأنه يمكن تحقيق المماثلة فيها من غير حيف، فإن كانت في الساعد أو العضد أو في الساق أو في الفخذ وجب القصاص فيها على أصح القولين، والثاني: لا يجب(١).

لنا أنها تنتهي إلى عظم يمكن تحقيق المماثلة فيها، فهي كموضحة الرأس والوجه، وعدم تقدير الأرش لنقصان التبيين فيها، بخلاف الرأس والوجه فإن التبيين فيهما أكثر [فتعتبر] (٢) مساحتها طولاً وعرضاً؛ لأن المماثلة لا تتحقق إلا بذلك.

فإن كانت في الرأس حلق موضعها منه، ثم عُلِّم على المستحق بسواد أو غيره، ثم يقتص فإن كانت في مقدم الرأس أو في مؤخره أو في قزعته وأمكن أن يستوفي قدرها في موضعها من رأس الجاني لم يستوف في غيره، وإن كان قدرها يزيد على موضعها من رأس الجاني /٨ أ/استوفى بقدرها، وإن جاوز موضعها من رأس الجاني؛ لأن الجميع رأس، وإن زاد قدرها على رأس الجاني لم ينزل إلى الوجه والقفا؛ لأنه غير العضو المجني عليه، ويجب فيما [بقى] (٣) الأرش؛ لأنه تعذر فيه القصاص. وإن أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر من رأس المجني عليه فللمجني عليه أن [يبتدئ](٤)القصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني؛ لأن الجميع موضع [الاستيفاء](٥)، وإن أراد أن يستوفي بعضه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره لم يمنع على ظاهر المذهب إلا أن يقول أهل الخبرة: فيه زيادة شين أو زيادة ضرر فيمنع لذلك، وإن كانت الموضحة في غير الرأس والوجه اقتص منها على ما ذكرناه، فإن كانت في الساعد وزاد قدرها

---

(١)قال في المهذب والمجموع المنصوص هو الأول انظر :المهذب (٢ / ١٧٨) الوسيط (٦ / ٢٨٨) روضة الطالبين (٩ / ١٨٣،١٨٠) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٠٠) كفاية الأخيار (١ /٤٥٨- ٤٥٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٣)

(٢)في الأصل: معتبر. ولعل الصواب فتعتبر.

(٣)في الأصل: يبقى، والأصوب ما أثبته.

(٤) في الأصل: يبتدي.بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: الاستيفا.بلا همزة فأثبتها.

على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد، وإن كانت في الساق لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ لما قدمناه[1].

وإن كانت الجناية هاشمة أو منقلة أو مأمومة فله أن يقتص منها في قدر الموضحة؛ لأنها داخلة في الجناية يمكن تحقيق [المماثلة] [2] فيها، وتأخذ في الباقي الأرش[3]؛ لتعذر المماثلة فيها.

---

(١) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٢ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٧٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٢) روضة الطالبين (٩ / ١٩٠) منهاج الطالبين (١٢٦) المجموع (١٨ / ٤٠١-٤٠٥) كفاية الأخيار (١ / ٤٥٩) منهج الطلاب (١١١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٩) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥١٠)

(٢)في الأصل: الممايلة. والصواب هو المثبت هنا.

(٣) الأم (٦ / ٥٤) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٠) المهذب (٢ / ١٧٨) روضة الطالبين (٩ / ١٨٣) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٠٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٤) منهج الطلاب (١١٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥١٠).

فصل

وأما الأطراف فيجب القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل: [فتؤخذ](١) العين بالعين لقوله تعالى: {والعين بالعين}؛ ولأنها تنتهي إلى مفصل: يمكن المماثلة فيه ولا [تؤخذ](٢) صحيحة بقائمه لأنه يأخذ أكثر من حقه و[تؤخذ](٣) القائمة بالصحيحة؛ لأنه يأخذ أنقص من حقه، وإن أوضح رأسه فذهب ضوء عينه اقتص منه في الموضحة والضوء معاً قولاً واحداً على أصح الطريقين، والطريق الثاني: أنها على قولين: هذا أحدهما، والثاني: لا يجب القصاص في [الضوء](٤) (٥) تخريجاً من قوله فيمن قطع أصبع إنسان فسرى إلى كفه أنه لا يجب القصاص في الكف(٦).

لنا: أن الضوء لا يمكن إتلافه بالمباشرة فضمن بالسراية، بخلاف الكف فإنه ممكن إتلافه مباشرة فلم يجب فيه القصاص بالسراية؛ لأنه لا يكمل العمد في إتلافه.

و[يؤخذ](٧) الجفن بالجفن لقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ ﴾ (المائدة: ٤٥)**ولأن له حداً ينتهى إليه يمكن تحقيق المماثلة فيه، و[يؤخذ](٨)جفن البصير بجفن الضرير، وجفن الضرير بجفن البصير؛ لأنهما متماثلان في السلامة، وعدم البصر نقص في غيرهما، و[يؤخذ](٩) الجفن**

---

(١) في الأصل: فتوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤)في الأصل: الضوا. والصواب ما أثبته.

(٥)قال في البيان والتنبيه والمجموع المنصوص أنه يجب القصاص في الضوء انظر:الحاوى الكبير (١٢ / ١٧١-١٧٢) المهذب (٢ / ١٧٨) التنبيه (٢١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٠٧)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٣٦٦) روضة الطالبين (٩ / ١٨٦، ١٩٧) ا لمجموع (١٨ / ٤٠٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٩).

(٦)المهذب (٢ / ١٨٩) روضة الطالبين (٩ / ١٦٥)المجموع (١٨ / ٤٨٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٧) مغني المحتاج (٤ / ٣٠) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٣).

(٧) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٨) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٩) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

الصحيح بالجفن الجرب القريح كما [تؤخذ][1] اليد الصحيحة بالمريضة، ولا [يؤخذ][2] جفن له أهداب بجفن لا أهداب له؛ لأن ذا الأهداب أكمل منه[3].

(1) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(2) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(3)المهذب (٢ / ١٧٩) التنبيه (٢١٦) (٨ / ٤٩٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٧) روضة الطالبين (٩ /٦٩، ١٩٧)المجموع (١٨ / ٤٠٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٩) (تحفة المحتاج)(٨/٤٩٩) مغني المحتاج (٤ / ٣٥) إعانة الطالبين (٤ / ١٢١.

فصل

و[يؤخذ](١) الأنف بالأنف للآية، و[يؤخذ](٢) الأقنى بالأفطس، والأشم بالأخشم(٣)، والصحيح بالمجذوم الذي لم يسقط منه [شيء](٤) (٥)؛ لأنهما متساويان في ذاتهما، والحياة قائمة بهما، وعدم الشم نقص في غير المحل، والفطس لم ينقص الذات ولا أخل بمقصود.

والذي يجب فيه القصاص والدية هو المارن: وهو ما لان من الغضروف دون القصبة، و[يؤخذ](٦) البعض بالبعض، وهو أن ينسب ما قطع منه إلى ما/٨ ب/بقي بالأجزاء لا بالمساحة كالنصف والثلث، ويقتص من أنف الجاني في مثله نصفاً أو ثلثاً(٧)؛ لأن الله تعالى قابل الجملة منه بالجملة، فوجب أن يقابل [الجزء بالجزء](٨)، بخلاف الموضحة فإن الواجب فيها على المماثلة بالمساحة؛ لأنها ليست محدودة في نفسها.

و[يؤخذ](٩) المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز بينهما(١٠)؛ لأنه له حد ينتهي إليه يمكن تحقيق المماثلة فيه.

---

(١) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣)الأخشم الذي لا يشم . انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٩٧) .

(٤)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الحاوى الكبير (١٢ / ١٧٨) المهذب (٢ / ١٧٩)التنبيه (٢١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦٣) الوسيط (٦ / ٢٩٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٧) المجموع (١٨ / ٤٠٦) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٢٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٢١) ا أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٥) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢).

(٦) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٧)التنبيه (٢١٦) المهذب (٢/ ١٧٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٨٠) الوسيط (٦/ ٢٩٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٣) المجموع (١٨/ ٤٠٦)(تحفة المحتاج)(٨/٤٦٤) (مغني المحتاج) (٤ / ٦٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢).

(٨)في الأصل: الجز بالجز بلا همز فيهما، بلا فأثبت ذلك.

(٩) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(١٠)الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٩)المهذب (٢ / ١٧٩) (نهاية المطلب في دراية المذهب)(١٦ / ٣٥٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٨)المجموع (١٨ / ٤٠٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٢).

ولا [يؤخذ](1) مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، و[يؤخذ](2) الذي سقط بعضه بالصحيح، ويأخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه(3)؛ لأنه وجد بعض حقه وعدم بعضه، فأخذ الموجود وانتقل في المعدوم إلى البدل، ولو قطع الأنف من أصله اقتص في المارن، وانتقل في القصبة إلى الحكومة(4)؛ لأنها ليست محلاً للقصاص.

---

(١) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣)المهذب (٢ / ١٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٤) المجموع (١٨ / ٤٠٦).

(٤)الحاوى الكبير (٢٥٩/١٢)المهذب (٢٠٢/٢) التنبيه (٢٢٥) وحكى إمام الحرمين في استئصال الأنف مع القصبة وجهان: أصحهما: إيجاب دية في المارن، وحكومة في القصبة. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٤١١) البيان للعمراني (١١/ ٣٦٨)المجموع (٤٠٩/١٨) روضة الطالبين (٢٧٧/٩) كفاية الأخيار (٤٦٥).

فصل

و[تؤخذ](1) الأذن بالأذن للآية والمعنى،و[تؤخذ](2) غير[المستحشفة](3) [بالمستحشفة](4) على أصح القولين؛ لأنها تساويها في المنفعة: وهو جمع الصوت وصيانة الصماخ، بخلاف اليد الصحيحة والشلاء فإنها لا تساويها في منفعتها: وهي البطش والتصرف، والصحيحة بالمثقوبة؛ لأن الثقب للزينة وليس بنقص، ولا [تؤخذ](5) الكاملة بالمخرومة؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، و[تؤخذ](6) المخرومة بالكاملة، ويأخذ معها أرش نقصها لما قدمناه في الأنف، وإن اختار أن يقتص فيها إلا موضع الخرم فيأخذ أرشه كان له ذلك(7)؛ لأنه أمكنه أن يستوفي ما هو بصفة حقه، فكان له ذلك.

و[تؤخذ](8) أذن الأصم بأذن السميع، وأذن السميع بأذن الأصم؛ لتساويهما في الذات والصحة، وعدم السمع نقص في غيرهما، و[يؤخذ](9) البعض بالبعض بالأجزاء دون المساحة لما ذكرناه في الأنف، وإن قطع بعض أذنه فألصقه المجني عليه فالتصق لم يجب القصاص لتعذر المماثلة فيما قطعه، ولو قطعها بحيث بقيت معلقة على جلده وجب فيها القصاص؛ لإمكان المماثلة فيها، ولو أبان أذنه فألصقها المجني عليه فالتصقت لم يسقط القصاص على القاطع؛ لأنه وجب بالإبانة، والإلصاق ليس يصلح أن يكون جابراً، ولو اقتص المجني عليه من الجاني فأبان أذنه فعاد الجاني فألصقها لم يكن للمجني عليه مطالبته بالقطع ثانياً؛ لأنه يستوفي حقه

---

(١) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣)في الأصل: المستحشقة بالقاف، والباقي بلا إعجام فأثبت ما هو الصواب.

(٤)في الأصل: المستحشقة بالقاف، والباقي بلا إعجام فأثبت ما هو الصواب.

(٥) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٦) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٧)(الأم)(٦/٥٨)(الحاوي الكبير)(١٢/١٨٨) المهذب (٢ / ٢٠١) (التنبه)(١/٢١٦) (الوسيط (٦ / ٢٩٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٩) المجموع (١٨ / ٤٠٩-٤١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٥) مغني المحتاج (٤ / ٣٥) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٥) (مغني المحتاج)(٤ / ٣٥) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢)إعانة الطالبين (٤ / ١٢.

(٨) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٩) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

بالإبانة [الأولى][1]، ولو أن المجني عليه قطع بعض أذن الجاني فألصقه الجاني فالتحق كان للمجني عليه أن يقتص بإبانة جميعها؛ لأن حقه في الإبانة ، ولم يحصل بقطعه الأول[2].

(١) في الأصل: الاوله. والصواب ما أثبته.

(٢) الأم (٦ / ٥٨) الحاوى الكبير (١٢ / ١٨٣) المهذب (٢ / ٢٠١)التنبيه (٢١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٤٧-٢٤٨) الوسيط (٦ / ٢٩٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٠) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤١٠) مغني المحتاج (٤ / ٣٥) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢).

فصل

إذا جنى على رأسه فذهب عقله، أو على أنفه فذهب شمه، أو على أذنه فذهب سمعه لم يوجب القصاص في العقل ولا في الشم ولا في السمع(1)؛ لأن هذه المعاني في محل الجناية [فتستوفى](2) بالجناية عليه، بخلاف [ضوء](3) العين.

و[تؤخذ](4) الشفة بالشفة وهي ما جاوز حد الذقن/9 أ/ والخدين علواً وسفلاً على ظاهر المذهب(5)، لنا أنها تنتهي إلى حد معلوم يمكن تحقيق المماثلة فيه بخلاف الباضعة(6) و[المتلاحمة](7).

---

(1)المهذب (2 / 180) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 370) روضة الطالبين (9 / 186) المجموع (18 / 412) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 59-60) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 473)

(2)في الأصل: فتستوفا بألف طويلة فأثبت الصواب.

(3) في الأصل: ضو. بالهمزة فأثبت الهمزة.

(4) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(5)(وقد رجح في المهذب أنها تؤخذ انظر:الأم) (6 / 134)الحاوى الكبير (12 / 262) التنبيه (216) المهذب (2 / 180) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 203) الوسيط (6 / 341)البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 370) روضة الطالبين (9 / 274)المجموع (18 / 417) مغني المحتاج (4 / 62) إعانة الطالبين (4 / 121).

(6)الباضعة: الجرح التي تقطع الجلد، وتشق اللحم، إلا أنها لا تسيل الدم . معجم لغة الفقهاء (ص: 102) .

(7) في الأصل: المتاحمة.والصواب ما أثبته. وانظر: المهذب (2 / 180).

فصل

و[تؤخذ](1) السن بالسن؛ للآية والخبر الذي تقدم ذكره فيه، والمعنى أيضاً(2)، ولا [يؤخذ](3) سن صحيح بسن مكسور؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، و[يؤخذ](4) المكسور بالصحيح ويأخذ معه من الأرش بقدر ما انكسر منه كما في الأنف والأذن(5).

و[يؤخذ](6) الأصلي بالأصلي و[الزائد](7) [بالزائد](8) إذا اتفق محلهما لتحقق المماثلة بينهما، وإن قلع سناً [زائداً](9) وليس للجاني مثلها وجب الحكومة؛ لأنه تعذر الأصل فوجب البدل، وكذا لو كان له سن [زائد](10) في غير موضعه، ولو كسر نصف سنه وأمكنه أن يقتص في نصفه اقتص منه، وإن لم يمكن وجب بقدره من دية السن(11).

---

(1) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(2) الأم (٦ / ٥٥) الحاوى الكبير (١٢ / ١٨٨) المهذب (٢ / ١٨٠) التنبيه (٢١٦) روضة الطالبين (٩ / ١٩٨) المجموع (١٨ / ٤١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٩) مغني المحتاج (٤ / ٣٥) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢) السراج الوهاج (٤٨٩).

(3) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(4) في الأصل: يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(5) الحاوى الكبير (١٢/ ١٨٨) المهذب (٢ / ١٨٠) التنبيه (٢١٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٨٢-٣٨٣) الوسيط (٦ / ٢٩٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧١) روضة الطالبين (٩ /١٩٨- ١٩٩) المجموع (١٨ / ٤١٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٩- ٣٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٧-٤٢٨) مغني المحتاج (٤ / ٣٥-٣٦) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧).

(6) في الأصل: يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(7) في الأصل: الزايد بالياء، والصواب المثبت هنا.

(8) في الأصل: الزايد بالياء، والصواب المثبت هنا.

(9) في الأصل: زايدا بالياء، والصواب المثبت هنا.

(10) في الأصل: زايد بالياء، والصواب المثبت هنا.

(11) الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٢) المهذب (٢ / ١٨٠) التنبيه (٢١٩) الوسيط (٦ / ٢٩٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٥) روضة الطالبين (٩ /١٩٨- ١٩٩) المجموع (١٨ / ٤١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢١) مغني المحتاج (٤ / ٣٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٨).

ومن وجب له القصاص في سن فاقتص ثم نبت له سن مكانه فهو هبة مجددة والقصاص وقع موقعه، ولا يرجع الجاني عليه [بشيء][1]على أصح القولين، والقول الثاني: أن [العائد][2] هو المقلوع من جهة الحكم، فيجب على المجني عليه دية سن الجاني، لنا أن العادة في مثله ألا يستخلف فإذا نبت كان هبة من الله تعالى، فلو عاد الجاني وقلع السن الموهوبة صار كمن قلع سناً ليس له مثلها فعليه الدية، فلو نبت سن الجاني بعد القصاص فهو هبة مجددة على الصحيح، وليس للمجني عليه قلعه، فلو قلعه فعليه الدية دون القصاص لما قدمته، إلا أن تكون سنه قد عادت أيضاً فللجاني أن يقلعها قصاصاً؛ لأنها مثلها [عائدة] [3]، وحكي في الاقتصاص بسن من ثغر في الحال خلاف، والصحيح جوازه[4]؛ لأنه لا يستخلف في العادة، وهو أقوى من قول [الأطباء][5].

---

(١)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: العايد بالياء، فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل: عايد بالياء، فأثبتها بالهمزة.

(٤)الأم (٦/ ٥٩) الحاوى الكبير (٢٧٣/١٢ وما بعدها) المهذب (١٨٠/٢) التنبيه (٢١٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٣٨٨) الوسيط (٢٩٥/٦-٢٩٦) البيان (٣٧١/١١ وما بعدها) روضة الطالبين (١٩٩/٩) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (٤١٣/١٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٠/٤) منهج الطلاب (١١٧) مغني المحتاج (٣٥/٤-٣٦) نهاية المحتاج (٧ /٢٩٢- ٢٩٣)

إعانة الطالبين (١٢٧/٤))

(٥)في الأصل: الاطبا بل همز فأثبته.

فصل

و[يؤخذ][1] اللسان باللسان إذا تماثلا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥) **هذا ظاهر المذهب، وفيه وجه [أنه][2] لا يجب فيه القصاص[3]، وبه قال أصحاب أبي حنيفة[4].**

لنا: الآية، ولأن له حداً يمكن [استيفاؤه][5].

ولا [يؤخذ][6]لسان ناطق بلسان أخرس؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، و[يؤخذ][7] الأخرس بالناطق؛ لأنه يأخذ دون حقه، ولا يأخذ لعدم النطق عوضاً؛ لأنه لو أخذ لأخذ كمال الدية، فإنه لو أتلفه على انفراده ضمن بكمال الدية، فلا يأخذ بدله، كما لو رضي أن يأخذ اليد الشلاء باليد الصحيحة[8].

---

(١) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣)قال في المهذب والمذهب أنه يقتص منه وقال في منهاج الطالبين يجب القطع في اللسان انظر:الأم (٦/ ٥٩) المهذب (٢/٢٠٤) التنبيه (٢١٦) الوسيط (٣٤١/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٠-٣٧١) روضة الطالبين (٩/ ١٩٧) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (٤١٣/١٨)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٥٣) منهج الطلاب (١١٧) إعانة الطالبين (١٢٧/٤) .

(٤)بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨) الهداية شرح البداية (١٦٧/٤) الاختيار لتعليل المختار (٣٥/٥) البحر الرائق (٨ / ٣٤٩) .

(٥) في الأصل: استيفاوه.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٦) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٧) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٨)الأم (٦/ ٥٩) المهذب (٢/٢٠٤) التنبيه (٢١٦) الوسيط (٣٤١/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٠-٣٧١) روضة الطالبين (٩/ ١٩٧) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (٤١٣/١٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٩) (٤ / ٣٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢)إعانة الطالبين (١٢١/٤) .

ولو قطع بعض لسانه من نصف أو ثلث اقتص بقدره على ظاهر المذهب، وقيل: لا يقتص فيه[1]، لنا أنه إذا أمكن القصاص في جميعه ففي بعضه [أولى] [2].

(١) رجح في المهذب والمجموع أنه يقتص منه :الحاوى الكبير (١٢ / ٢٦٦) المهذب (٢/٢٠٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / -٣٧٦-٣٧٥) الوسيط (٣٤١/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٠١) المجموع (٤١٧/١٨)) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٦٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٣) (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)(٤ / ٥٣٤) إعانة الطالبين (١٢١/٤).

(٢) في الأصل: أولي بالياء، فأثبته بالألف المطوية.

فصل

و[تؤخذ](1) اليد باليد لقوله: ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴾ (المائدة: ٤٥)

ولأن لها حداً فاصلاً تنتهي إليه، فهي كالعين والأذن، فإن قطع الأصابع دون الكف وجب فيها القصاص لما قدمته، وإن قطع بعض الكف لم يقتص في موضع الجناية؛ لأنه لا يمكن تحقيق المماثلة فيه، لكن له أن يقتص في الأصابع لأنها داخلة في الجناية يمكن [تحقيق] (2)المماثلة فيها، و[يؤخذ](3) الأرش لما تحتها على أصح الوجهين(4)؛ لتعذر القصاص منه.

وإن قطعه من الكوع فله أن يقتص فيه؛ لأنه /٩ ب/مفصل تمكن المماثلة فيه، فإن أراد أن يقتص في الأصابع ويأخذ الحكومة عن الكف لم يكن له ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستوفي جميع حقه بالقصاص في موضع الجناية، فلا يجوز أن يقتص في بعضه، ويأخذ الحكومة في البعض(5)؛ لأن الله تعالى أوجب في الجروح القصاص، فاعتبرت فيها المماثلة مع وجودها لا يجوز العدول إلى غيره.

ولو قطعه من بعض الساعد لم يمكن له أن يقتص في مثله؛ لأنه كسر عظم، وله أن يقتص من الكوع؛ لأنه داخل في الجناية يمكن تحقيق المماثلة فيه، ويأخذ حكومة عن الساعد(6).

ولو قطعه من المرفق اقتص منه، وليس له أن يقتص من الكوع ويأخذ الحكومة في الذراع لما قدمته، ولو قطعه من بعض العضد فهو كما لو قطعه من بعض الساعد، ولو قطعه من مشط

---

(١) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) هذه الكلمة مستدركه على الجانب اليمين في الأصل عند آخر سطر فأثبتها.

(٣) في الأصل: يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤) الأم (٦ / ٥٧ –٥٥، ٨١)التنبيه (٢١٦–٢١٧)الحاوى الكبير (١٢ /١٣٦، ١٦٤) المهذب (٢ / ١٨٠–١٨٢) المجموع (١٨ / ٤١٩، ٤٢٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٤–٢٨) مغني المحتاج (٤ / ١٧٩) إعانة الطالبين (٤ /١٢٧).

(٥) الأم (٦ / ٥٧ –٥٥، ٨١) الحاوى الكبير (١٢ /١٣٥) المهذب (٢ / ١٨٠) التنبيه (٢١٦–٢١٧) الوسيط (٦ / ٢٩٠) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٢) المجموع (١٨/ ٤١٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٨)نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٥) إعانة الطالبين (٤ /١٢١).

(٦)الأم (٦ / ٧٦) المهذب (٢ / ١٨٠) التنبيه (٢١٦–٢١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٠) روضة الطالبين (٩ / ١٨٤)المجموع (١٨ / ٤١٧–٤١٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٤): مغني المحتاج (٤ / ٦٥) السراج الوهاج (١ / ٤٨٧) .

الكتف فإن شهد عدلان من أهل المعرفة أنه إذا اقتص فيه لم تحصل [جائفة] [1] فهو كما لو قطعه من المرفق، وإن شهد أنه يخاف منه [الجائفة][2] فهو كما لو قطعه من بعض العضد إذا أراد أن يقتص من مفصل دونه[3].

وحكم الرجل في القصاص من مفاصلها من القدم والركبة والورك وما بينها من الساق والفخذ حكم اليد[4]، وقد فصلناه.

ولا [تؤخذ][5]يد صحيحة [بشلاء][6][7]؛ لأنها لا تساويها فيما خلقت له فيأخذ أكثر من حقه، وحكي عن داود أنها [تؤخذ][8]كالأذن المستحشفة[9]، لنا ما قدمناه، بخلاف الأذن ففيها قول[10]، فنمنع، وإن سلمنا فلأنها تساويها فيما خلقت له، وإن أراد أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فإن قال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت لم تنسد أفواه العروق [وخيف] [11] عليه التلف لم يمكن من قطعها؛ لأنه يتلف نفساً بطرف، وإن قالوا: إنها تنسد جاز؛ لأنه يأخذ دون حقه، فإن قطعت بقولهم فلم تنسد فهم كشهود إذا كذبوا، وإن طلب لنقص الشلل أرشاً لم نعطه

---

(١)في الأصل: جايفة بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)في الأصل: الجايفه. بياء فأثبته بالهمز.

(٣)الأم (٦ / ٧٦) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٨) المهذب (٢ / ١٨٠) نهاية المطلب (١٦ / ١٧٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٢) المجموع (١٨ / ٤١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٩)مغني المحتاج (٤ / ٦٥) السراج الوهاج (٤٨٧).

(٤) الأم (٦ /٧٦، ٧٧) المهذب (٢ / ١٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٨) المجموع (١٨ / ٤١٨) .

(٥) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل: بشلا بلا همز فأثبته.

(٧) روضة الطالبين (١٩٢/٩) منهاج الطالبين (١٢٤/١) مغني المحتاج (٤ / ٣٣) نهاية المحتاج (٧/ ٢٩٠) .

(٨) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٩) الحاوى الكبير (١٢ / ١٦٢)

(١٠) المهذب (٢ / ١٧٩) المجموع (١٨ / ٤١١)

(١١)في الأصل: حيف بحاء مهملة، فأثبتها خاءً.

لما قدمته، و[تؤخذ](1) [الشلاء بالشلاء](2) إذا قال أهل الخبرة: إنها تنحسم كما [تؤخذ](3)بالصحيحة(4).

ولا [تؤخذ](5) يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع، فإذا قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع يد من له خمس أصابع لم يكن للمجني عليه أن يقتص في جميع يد الجاني؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، وله أن يقطع من أصابع الجاني مثل أصابعه؛ لأنها داخلة في الجناية يمكن المماثلة فيها، ويأخذ الحكومة فيما تحتها من الكف على أصح الوجهين، وفي الثاني: يدخل في قصاص الأصابع(6).

لنا: أن الكف يتبع الأصابع في الدية دون القصاص.

ولهذا لو قطع أصابعه فتآكل كفه واختار الدية أخذ دية الأصابع دون حكومة في الكف، ولو اختار القصاص أخذ حكومة في الكف(7).

و[تؤخذ](8) يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع، فإذا قطع من له أربع أصابع يد من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع يد من له ست أصابع فللمجني عليه أن يقتص في كف

---

(1) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(2) في الأصل: الشلا بالشلا بلا همز فأثبته فيمها.

(3) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(4)المهذب (٢ / ١٨١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٩) المجموع (١٨ / ٤٢٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٥) :: مغني المحتاج (٤ / ٣٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٠) .

(5) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(6)قال في الروضة تدخل حكومة منابتها فيها على الصحيح الحاوى الكبير (١٢ / ١٧٧) المهذب (٢ / ١٨١) التنبيه (٢١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٢) منهاج الطالبين (١ / ١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٢١)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٦،٣٠) مغني المحتاج (٤ / ٣٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٤)

(7)المهذب (٢ /١٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٨٦) المجموع (١٨ /٤٠٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٠)نهاية المحتاج (٧ / ٣١٣)

(8) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

الجاني؛ لأنه يأخذ دون حقه، /١٠ أ/ويأخذ دية الأصبع الخامسة، وحكومة للأصبع السادسة؛ لأنه وجد بعض حقه فأخذ الموجود وبدل المفقود، كما لو قطع عضوين فوجد أحدهما(١).

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار: إن شاء اقتص في يده ولا [شيء](٢) **له غيره، وإن شاء أخذ نصف الدية، وكذا قال: إذا كان رأس الشاج أصغر من رأس المشجوج**(٣).

لنا: أنه استحق قطع خمس أصابع ومساحة رأسه وتعذر عليه بعضه فأخذ الموجود وبدل المفقود كما لو قطع أصبعين وله أصبع واحدة

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٧٧) المهذب (٢ /١٧٩، ١٦١) التنبيه (٢١٦) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٢)المجموع (١٨ /٤٠٦، ٤٢١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٠) مغني المحتاج (٤ / ٣٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٤).

(٢)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٤٥)بدائع الصنائع (٧ / ٣٠١،٣٠٠، ٣٠٩) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١١٢) البحر الرائق (٨ / ٣٤٥) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٦).

فصل

ولا [يؤخذ][1]أصلي [بزائد][2] ، فإذا قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع [زائدة][3] لم يكن للمجني عليه أن يقتص من كف الجاني؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص في الأصابع الأصلية ويأخذ الحكومة عما تحتها في أصح الوجهين لما قدمته، ويأخذ حكومة عن الأصبع [الزائدة] [4]، ويدخل أرش ما تحتها من الكف في حكومتها؛ لأنه تابع في الضمان بالمال [5] ، ويجوز أن [يؤخذ][6] [الزائد][7] بالأصلي، فإذا قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع [زائدة] [8] كف من له خمس أصابع أصلية كان للمجني عليه أن يقتص في كف الجاني؛ لأنه يأخذ دون حقه، ولا [شيء][9] له لنقصان [الزائدة] [10] ؛ لأنها مساوية لها في الخلقة، فلا يفرد نقصان صفتها بضمان، وإن كان لكل واحد منهما أصبع [زائدة] [11]، فإن اتفق محلهما أخذت إحداهما بالأخرى؛ لأنهما تساويا في الصفة والمحل، وإن اختلف محلهما سقط القصاص فيهما ووجبت الحكومة[12].

---

(١) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: بزايد بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٣) في الأصل: زايدة بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٤)في الأصل: الزايدة بياء مكان الهمزة فأثبتها.

(٥)في الأصل كلمة المال مكررة فحذفت المكرر.

(٦) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٧) في الأصل: الزايد بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٨)في الأصل: زايدة بياء مكان الهمزة فأثبتها.

(٩)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(١٠)في الأصل: الزايدة بياء مكان الهمزة فأثبتها.

(١١)في الأصل: زايدة بياء مكان الهمزة فأثبتها.

(١٢)المهذب (٢ / ١٨١) التنبيه (١ / ٢١٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٦) روضة الطالبين (٩ / ١٨٩) المجموع (١٨ / ٤٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢١) مغني المحتاج (٤ / ٣١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٨) .

فصل

وإن قطع من له يد صحيحة كف من له أصبعان شلاوان لم يقتص منه في الكف؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص في الأصابع [الثلاث](1)لمساواتها أصابعه ويأخذ الأرش لما تحتها من الكف على أصح الوجهين، ويأخذ الحكومة في الشلاوين، ويدخل أرش ما تحتهما من الكف في حكومتهما لما سبق(2).

(١)في الأصل: الثلث. فأثبتها بالألف.

(٢)الأم (٦ / ٥٦) الحاوى الكبير (١٢ / ١٧٦) المهذب (٢ / ١٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٢٣-٢٢٤) الوسيط (٦ / ٢٩٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٨٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٣) المجموع (١٨ / ٤٢٣) مغني المحتاج (٤ / ٣٧).

فصل

ولا [تؤخذ][1]يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، و[تؤخذ][2] يد لا أظفار لها بيد ذات أظفار؛ لأنه يأخذ دون حقه، وله حكومة الأظفار[3]، لأنه [جزء] [4] فيه منفعة مقصودة، فضمن بالأرش كخرم الأذن أو الأنف.

---

(١) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣)المهذب (٢ / ١٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٨٣) روضة الطالبين (٩ / ١٩٤) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٣٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩١).

(٤)في الأصل: جز بلا همز فأثبته.

فصل

إذا قطع أصبع إنسان فتآكل منها كفه وجب القصاص في الأصبع، لأنها تلفت بجناية عمد ولا يجب في الكف، لأنها سراية فيما دون النفس فلم يضمن بالقصاص؛ لأنه لا يتحقق فيها العمد، بخلاف النفس فإنه لا سبيل إلى إتلافها مباشرة، فكان العمد فيها بالجناية على محلها(1).

وقال أبو حنيفة: لا يجب القصاص في التي قطعها كما لم يجب في التي يسري إليها(2).

لنا: أنها جناية لو لم تسر وجب فيها القصاص، فكذلك إذا سرت كما إذا قطع يد حبلى [فسرى] (3) إلى جنينها فإن [في] (4)سقوط القصاص في جنينها ما أوجب/١٠ ب/سقوطه في يدها، كذلك ها هنا وله دية الأصابع التي سرت إليها؛ لأنها تلفت بسبب جناية، ويدخل أرش ما تحت كل أصبع من الكف في ديتها، ولا يدخل ما تحت الأصبع التي اقتص فيها في قصاصها على أصح الوجهين(5).

إذا قطع أنملة مسبحة رجل العليا، وقطع من الآخر الأنملة الوسطى، فإن طلبا معاً حقهما قطعنا العليا لصاحبها والوسطى لصاحبها، فإن طلب صاحب الوسطى وحده أو عفا صاحب العليا وفينا حق صاحب الوسطى إلى أن تزول العليا(6).

وقال أبو حنيفة: يجب له قصاص(7).

---

(١)ولكن يجب في الكف حكومة. انظر: المهذب (٢ /١٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٨٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٥) المجموع (١٨ /٤٠٦، ٤٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٠)نهاية المحتاج (٧ / ٣١٣) .

(٢) بدائع الصنائع (٧ / ٣٠٦) الهداية شرح البداية (٤ / ١٨٦) بداية المبتدي (١ / ٢٤٦) الاختيار لتعليل المختار (٥/٤٥) الدر المختار (٧ / ١٥٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨٣) .

(٣)في الأصل: فسري بالياء، والصواب بالألف المطوية.

(٤) زيادة اقتضاها السياق.

(٥)المهذب (١٨١/٢) التنبيه (٢١٨) روضة الطالبين (١٦٥/٩) المجموع (٤٢٤/١٨) مغني المحتاج (٣٧/٤) نهاية المحتاج (٧/ ٣٧٤) .

(٦)الأم (٦ / ٦٧) الحاوى الكبير (١٢ / ١٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٨٤) المجموع (١٢ / ٤٢٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٣٣)

(٧) بدائع الصنائع (٧ / ٣٠٠)

لنا أن من تعذر [استيفاء][1] حقه لاتصال غيره به لم يسقط حقه، كالحامل إذا وجب عليها قصاص، بخلاف حدود السن، فإنه لم يكن مستحقها في المآل.

ولو قطع من الأول العليا، ومن الثاني الوسطى والعليا، قطعت علياه للأول ووسطاه للثاني، وأخذ دية العليا، ولو يأخذ [الثاني] [2]. فقطع الاثنين فقد استوفى حقه ووجب للأول أرش العليا، ولو قطع من الأول الاثنتين ومن الثاني العليا قدمنا الأول في قطع الاثنتين ، فإن بدر الثاني فقطع العليا فقد استوفى حقه ووجب للأول قطع الوسطى ودية العليا[3].

---

(١) في الأصل: استيفا.بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل (الأول) والصحيح ما أثبته .

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ١٨١-١٨٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٨)المجموع (١٨ / ٤٢٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٣)

فصل

و[تؤخذ](1) الأليتان بالأليتين، وهما: اللحمان [الناتئان] (2) بين الظهر والفخذ على ظاهر المذهب، خلافاً للمزني(3)، لنا قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٌۚ ﴾ (المائدة: ٤٥) **ولأن لهما حداً ينتهيان إليه، فإن قطع بعضهما ولم ينته إلى عظم فلا قود فيه؛ لعدم تحقق المماثلة فيه، و[يؤخذ](4) الشفران بالشفرين على المنصوص وفي وجه لا قصاص فيهما(5)، أن لهما حداً ينتهيان إليه، فإنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين، ويمكن تحقيق المماثلة فيهما.**

---

(١) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢)في الأصل: الناتيان بالياء، والصواب الهمزة فأثبت ذلك.

(٣) ماذكره المصنف أنه ظاهر المذهب هو الظاهر في الروضة والمهذب والمجموع الأم (٦ / ٧٩) المهذب (١٨٢/٢) الوسيط (٢٧٨/٦) روضة الطالبين (٩ / ١٨٢)المجموع أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٣، ٥٨) (١٨ / ٤٢٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٧).

(٤) في الأصل: يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٥)وهو مارجحه في منهاج الطالبين والسراج الوهاج انظر:التنبيه (١ / ٢١٧) روضة الطالبين (٩ / ٢٨٨) منهاج الطالبين (١ / ١٢٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٣، ٥٨)مغني المحتاج (٤ / ٢٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٥) السراج الوهاج (٤٨٦).

فصل

و[يؤخذ](1) الذكر بالذكر لقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ ﴾ (المائدة: ٤٥)

ولأن له حداً انتهى إليه، وذكرُ الشيخ والطفل والطويل والقصير والدقيق والغليظ [سواء] (2)، و[يؤخذ](3) بعضه ببعض نصفاً بنصف، وثلثاً بثلث [بالأجزاء](4) دون المساحة لما ذكرناه في الأنف، و[تؤخذ](5) ذكر الفحل بذكر الخصي والعنين(6)، وقال أبو حنيفة: لا قصاص فيهما(7). لنا أنهما متساويان في الصحة وعدم الإنزال لمعنى في غيره.

و[يؤخذ](8) الأغلف بالمختون؛ لأنه يزيد عليه بجلدة يجب إزالتها في الختان، ولا [يؤخذ](9) صحيح بأشل؛ لأنه ساقط المنفعة فهو كاليد الصحيحة بالشلاء، و[يؤخذ](10) الأنثيان بالأنثيين للآية والمعنى، و[تؤخذ](11) واحدة بواحدة إذا قال أهل الخبرة: إن قطعها لا يوجب ذهاب الأخرى، وإلا فيجب فيها نصف الدية(12).

---

(1) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(2) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(3) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(4) في الأصل: بالاجزا.بلا همزة فأثبت الهمزة.

(5) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(6)الحاوى الكبير (١٢ / ١٨٣) المهذب (٢ / ١٨٢) التنبيه (١ / ٢١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٥٤) المجموع (١٨ / ٤٢٧) روضة الطالبين (٩ / ١٩٥) كفاية الأخيار (٤٦٧)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٨) مغني المحتاج (٤ / ٣٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩١).

(7)الخراج لأبي يوسف (١٥٨) بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١٣٥) البحر الرائق (٨ / ٣٤٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦ / ٥٥٥) .

(8) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(9) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(10) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(11) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(12)الأم (٦ / ٥٨) المهذب (٢ / ١٨٢) التنبيه (٢١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٨٨) المجموع (١٨ / ٤٢٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٨) مغني المحتاج (٤ / ٣٤)

فصل

إذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه فطلب حقه قبل أن يتيقن حاله فإن طلب القصاص لم يمكَّن منه؛ لجواز أن تكون امرأة فلا تستحق القصاص في [شيء](١) من ذلك، وإن طلب المال نظرت فإن عفا عن القصاص أعطي أقل حقيه وهو حق امرأة، [فيعطى] (٢) دية الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان أنه امرأة /١١ أ/فقد استوفت حقها، وإن بان أنه رجل تمم له حقه من دية الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، وإن لم يعف عن القصاص وقف القصاص إلى أن يتبين؛ لأنه مرجوٌّ، ودفع إليه من المال أقل ما يستحقه مع القود وهو حكومة في الشفرين دون ديتهما على الصحيح من الوجهين؛ لأن القصاص يجب في عضو والمال يجب في غيره، فلا يمنع وقف القصاص من طلب المال، وقيل: [يعطى] (٣) دية الشفرين، وليس [بشيء](٤)لجواز أن يكون رجلا فلا يستحق الحكومة من الشفرين(٥).

---

(١)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: فيعطا بالألف الطويلة، والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: يعطا بالألف الطويلة، والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الأم (٦ / ١٣١) الحاوى الكبير (١٢ / ٨٩-٩٠) المهذب (٢ / ١٨٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٢٩) الوسيط (٦ / ٢٧٧) المجموع (١٨ / ٤٢٩) روضة الطالبين (٩ / ١٥٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٦) .

فصل

وما وجب فيه القصاص من [الأعضاء] [1] أخذ بعضها ببعض وإن اختلف العضوان في الطول والقصر والصحة والمرض والدقة والغلظ[2]؛ لأنه قل أن يتفقا في هذه الصفات، واشتراط التساوي فيها يفضي إلى سقوط القصاص.

وما انقسم من [الأعضاء] [3] إلى يمين ويسار لم [تؤخذ][4] اليمين باليسار ولا اليسار باليمين[5].

وقال ابن شبرمة[6]: [تؤخذ][7] كل واحدة منهما بالأخرى[8]، وقال ابن سيرين[9]: إن قطع يمينا ولا يمين له قطعت يساره وإن قطع يساره ولا يسار له قطعت يمينه[10].

لنا أنهما عضوان مختلفان في الاسم الخاص من أصل الخلقة وفي المنفعة أيضاً فلم [يؤخذ][11] أحدهما بالآخر كاليد بالرجل.

---

(١)في الأصل: الأعضا بدون همزة، والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ١٤٩) المهذب (٢ / ١٨٢) التنبيه (٢١٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٨) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٣٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٦) منهج الطلاب (١١٤)غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٠) .

(٣)في الأصل: الأعضا بدون همزة، والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٥)المهذب (٢ / ١٨٢) التنبيه (٢١٦) الوسيط (٣١٥/٦) روضة الطالبين (٢٣٤/٩) المجموع (١٨ / ٤٣٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٦/٤) مغني المحتاج (٣٠/٤) السراج الوهاج (٤٨٧) .

(٦) سبقت ترجمته، انظر ص : ٨٣.

(٧) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٨) المجموع (١٨ / ٤٣٣)

(٩) سبقت ترجمته، انظر : ص ١٧٥.

(١٠) المغني لابن قدامة (٩ / ٤٣٩)

(١١) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

وما انقسم منهما إلى أعلى وأسفل لم [يؤخذ](1) الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرناه في اليمين واليسار، ولا [تؤخذ](2) سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع غيرها، ولا أنملة بأنملة غيرها لما ذكرته قبله، وما لا [يؤخذ](3) بعضه ببعض ما ذكرناه من [الأعضاء] (4) لا [يؤخذ](5) وإن رضي به الجاني والمجني عليه، وكذلك ما لا [يؤخذ](6) من الأعضاء كاملة بالأعضاء الناقصة كالعين الصحيحة بالعين [القائمة] (7) واليد الصحيحة بالشلاء لا [يؤخذ](8) وإن تراضيا عليه؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة(9)، ولهذا لو أباحه قتله أو قطع يده لم يجز له أن يفعل ذلك.

(١) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤)في الأصل: الأعضا بدون همزة، والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٦) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٧)في الأصل: الهايمة بياء مكان الهمزة، والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٩)الأم (٦ / ٦١) الحاوى الكبير (١٢ / ١٨٠) المهذب (٢ / ١٨٣) التنبيه (٢١٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٢) المجموع (١٨ / ٤٣٣) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٠).

فصل

إذا جنى رجل على رجل جناية يجب فيها القصاص ثم قتله وجب القصاص فيهما ولم يتداخلا[1]. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا القتل[2] .

لنا: أنهما جنايتان لو انفردت كل [واحدة] [3] منهما أوجبت القصاص، فكذلك إذا اجتمعتا.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٤٥) التنبيه (٢١٨) المجموع (١٨ / ٤٣٣) المهذب (٢ / ١٨٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٢) روضة الطالبين (٩ / ١٧٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٧) مغني المحتاج (٤ / ١٨٤،٥٢).

(٢) بدائع الصنائع (٧ / ٣٠٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١١٧) وأما أبو حنيفة فهو على خلافهما، حيث قرر تخيير ولي المجني عليه بين القطع ثم القتل وبين القتل.

(٣) في الأصل: واحد، والصواب إثبات التاء المربوطة التي هي هنا ضمير للمؤنث المعنوي.

ولو قطع يده ثم سرت إلى نفسه فمات قطعت يده، فإن مات وإلا حزت رقبته(١)**. وقال أبو حنيفة وصاحباه: ليس له إلا القتل [ابتداء]** (٢)(٣).

لنا: أن قتله بما يحصل القتل بمثله، فوجب أن يستوفي بمثله، وهو معنى قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾ (النحل: ١٢٦).

(١)وهذا أحد ما يخير فيه الولي وإلا فإن له أن يقطع ثم يجز وله ا لحز ابتداءً، وفي التحفة: فللولي جز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة. انظر: الوسيط (٦ / ٣١٢)روضة الطالبين (٩ / ٢٢٤) منهاج الطالبين (١٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤١). مغني المحتاج (٤ / ٤٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٦) .

(٢)في الأصل: ابتدا بدون همزة، والصواب ما أثبته.

(٣)بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٤) تبيين الحقائق (٦ / ١٠٦) .

فصل

إذا قتل واحد جماعة أو قطع عضوا من جماعة لم تتداخل حقوقهم؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل كالديون، فإن قتلهم أو قطعهم واحداً بعد واحد [بدئ] (١)[بإيفاء] (٢) حق الأول، وكان لمن بعده الدية؛ لأنه تعذر عليهم القصاص فانتقل حقهم إلى الدية، فإن سقط حق الأول بالعفو اقتص الثاني، وإن سقط حق الثاني اقتص الثالث وعلى هذا(٣).

وقال أبو حنيفة يقتل بالجماعة ولا نقطع(٤)/٤٠ ب/ طرفه لهم.

---

(١)في الأصل: بدي بدون همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: بايفا. بدون همزة فأثبتها.

(٣) وهذا في حال قتل أو قطع مرتباً وإلا فالقرعة ما لم يرضوا بتقدم أحدهم؛ لاستيفاء القصاص. انظر: المهذب (٢ / ١٨٣) التنبيه (٢١٨) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨ / ٤٣٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٦)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٢) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥١٠) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٠) السراج الوهاج (٤٨٤).

(٤) من هنا إلى قول المصنف بعد عشر صفحات:حق مشترك بينهما فلا يجوز...انتقل في الأصل من مكانه في رأس اللوحة/١١ب/ إلى اللوحة/٤٠ب/ واللوحة /٤١ أ /فأعدته إلى هنا كما هو الصواب، ليكون ما بعده تماماً هو ما في رأس اللوحة/١١ب/كما يقتضيه السياق؛ لأنه يتبع باب القصاص في الجروح والأعضاء والذي بدأ في نهاية اللوحة/ ٧ أ/، ليبدأ بعده باب استيفاء القصاص والذي انتقل إلى آخر اللوحة/٤٠ ب/ فأعدته إلى آخر اللوحة/١١ب/ ليستمر إلى اللوحة /١٥ أ/ ويبدأ بعده باب العفو عن القصاص ويستمر إلى نهاية اللوحة/١٧ أ/ ويبدأ بعده كتاب الديات ثم الأروش ويستمر ذلك إلى آخر اللوحة/٣٧ ب/ ليبدأ باب العاقلة وما تحمله ويستمر إلى نهاية اللوحة/٤٠ أ/ لتتواصل مسائل العقل بداية اللوحة /٤٠ب/ وما بعدها، ولكن ذلك لم يقع حيث انتقلت بقية مسائل باب القصاص في الجروح والأعضاء إلى هنا وأخذت اللوحة/٤٠ب/ واللوحة /٤١ أ / مع أن الأصل أن يكون مكانها في اللوحة/١١ب/ هنا كما فعلته، كما يفيده السياق، فسياق نهاية اللوحة/١١ أ/ لا يناسبه إلا ما في بداية /٤٠ ب/ إلى نهاية اللوحة /٤١ أ/ ، ونهاية اللوحة /٤١ أ/ لا يناسبه إلا أن يكون ما بعدها ما في بداية اللوحة/١١ أ/ كما أن نهاية اللوحة /٤٠ أ/ لا يناسب أن تكون تتمتها ما في بداية اللوحة/٤١ ب/ لتتابع مسائل العقل واختلاف الجاني وولي الدم وكفارة القتل لتنتهي في منتصف اللوحة /٤٤ ب/ وبها تنتهي أبواب الجنايات والديات ويبدأ كتاب قتال أهل البغي.

وهذا التعديل الكثير الذي قمت به اقتضاه السياق ولابد، وهو يوافق تماماً ترتيب تبويب المهذب للشيرازي، والذي تبعه المصنف كثيراً في تريب المسائل والأبواب، ففي الجزء الثاني من المهذب يبدأ باب القصاص في الجروح والأعضاء من ص١٧٧- ١٨٣ ليبدأ باب استيفاء القصاص من ١٨٣-١٨٨ ويبدأ باب العفو عن القصاص من ١٨٨-١٩٠ وبها يبدأ كتاب الديات والأروش ويستمر إلى ص ٢١٢ وبها يبدأ فصل العاقلة وما تتحمله وبعده اختلاف الجاني وولي الدم ص٢١٤ ثم كفارة القتل ص٢١٧ وبعدها في نفس الصفحة يبدأ كتاب قتال أهل البغي والله تعالى أعلم.

لنا: أنه أحد نوعي القصاص فلم يكن الواحد فيه والجماعة كالطرف، وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة أو أشكل أقرع بينهم لعدم الميزة، فمن خرجت له القرعة قتل أو قطع له، وكان حق من بعده في الدية، فإن عفا من خرجت له القرعة أعيدت القرعة بين الباقين لتساويهم، وإن ثبت القصاص لواحد من القرعة أو بالسبق فبدر غيره فقتل أو قطع فقد [استوفى](١) حقه(٢)، وإن أساء في التقدُّم على من هو أولى منه، كما لو بدر أحد الرعية فقتل مرتداً فإنه يكون مستوفياً قتل الردة وإن [أساء](٣) في التقدم على الإمام.

وإن قتل واحد جماعة في المحاربة قتل بالجميع وتداخلت حقوقهم على أصح [الوجهين](٤)، والثاني: حكمه حكم ما لو قتلهم في غير المحاربة(٥).

لنا: أن المغلَّب فيها حق الله تعالى، فتداخلت كالحدود.

(فصل)وإن قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول، تقدم القطع أو تأخر(٦)، وقال مالك: يقتل ولا يقطع(٧).

لنا: أنا إذا قدمنا القتل سقط القطع، وإذا قدمنا القطع لم يسقط القتل، وإذا أمكن الجمع لم

---

(١) في الأصل: استوفا.والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٦ / ٢٣)الحاوى الكبير (١٢ / ١٢٠) المهذب (٢ / ١٨٣) التنبيه (٢١٨) المجموع (١٨ / ٤٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٣) روضة الطالبين (٩ /١٦٠، ٢١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٠)إعانة الطالبين (٤ / ١٢٠).

(٣) في الأصل: اسا.والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: الوجهان.والصواب ما أثبته على الإضافة.

(٥)المهذب (٢ / ١٨٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦٢-١٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٢٦) (١٢ / ٥٠٥) المجموع (١٨ / ٤٣٤) أسنى المطالب (٤ / ١٧).

(٦)الحاوي الكبير (١٢ / ١٢٢) المهذب (٢ / ١٨٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٤) روضة الطالبين(٩ / ٢٣٣) المجموع (١٨ / ٤٣٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤١)حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٤٤٢).

(٧) المدونة (٤ / ٦٥٦) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٣١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦ / ٢٥٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٣٠) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٨٩) .

يجز تفويت أحد [الحقين][1]، ولا يجب لولي المقتول [شيء] [2] بقطع يد الجاني؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان الأطراف؛ ولذلك يقتل الكامل الأطراف بمن لا أطراف له؛ لأن حق المقتول في الطرف تابع، وحق المقطوع فيه أصل.

ولو قطع أصبعاً من يمين ثم قطع يمين آخر قطعت أصبعه للأول ثم قطعت يده للثاني، ويدفع إليه أرش أصبع؛ لأنه تقدم حق المقطوع أصبعه فقدم، ونقصت اليد بنقصان الأصبع، فوجب جبر حقه بالأرش، ولو قطع أولاً يمين رجل ثم قطع أصبعاً من يمين آخر قدم قطع اليد لسبقه، ووجب الأرش لصاحب الأصبع [3]؛ لتعذر [استيفاء][4] قصاصه.

وإن قتل رجلاً ثم ارتد، أو قطع يمين رجل وسرق قُدِّم القتل والقطع لحق الآدمي[5]؛ لأنه مبنيٌّ على التشديد والتضييق، وسقط حق الله تعالى فيهما؛ لأنه مبنيٌّ على المسامحة .

---

(١) في الأصل: الحقين.بقاف غير معجمة.

(٢)في الأصل: شي. بدون همزة فأثبتها.

(٣)المهذب (٢ / ١٨٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٠)المجموع (١٨ / ٤٣٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٧).

(٤) في الأصل: استيفا.بلا همزة فأثبتها.

(٥)المهذب (١٨٣/٢) الوسيط (٥٠٢/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٣٩٥) روضة الطالبين (١٦٥/١٠)المجموع (١٨/ ٤٣٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٥٦) مغني المحتاج (٤/ ١٨٤).

باب [استيفاء](1) القصاص

من ورث المال ورث الدية(2)؛ لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب قال: (كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يورث المرأة من دية زوجها حتى قال الضحاك بن قيس(3): كتب إليَّ رسول الله صلى الله عيه وسلم أن: ورث [امرأة أَشْيَم](4) (5) الضبابي من دية زوجها. فرجع عمر إليه)(6).

(١) في الأصل: استيفا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) الحاوى الكبير (١١ /٢٨، ٧٨) التنبيه (٢١٧)

(٣)الضحاك بن قيس بن خالد بن وهب الفهري القرشي مختلف في صحبته روى عن النبي صلى الله عليه و سلم وشهد فتح دمشق وشهد صفين مع معاوية ثم دعا إلى نفسه وقتل ٦٤هـ وكان مولده قبل وفاة النبي بنحو ست سنين أو أقل .. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٤٧٨-٤٧٩) تهذيب التهذيب (٤ / ٣٩٤)، قلت : والصواب أن المكتوب إليه هو الضحاك بن سفيان كما في إحالة رقم (٥) ولكن المؤلف وهم فقال الضحاك بن قيس .

(٤) في الأصل: امراه شيم. والصواب ما أثبته.

(٥)أشيم وزان أحمد. الضبابي بكسر الموحدة بعدها باء، قتل في عهد النبي صلى الله عليه و سلم مسلما فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من ديته. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١/٩٠) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ١٣٨).

(٦) سنن أبي داود (٣/٩٠) سنن الترمذي (٣/٧٩) سنن ابن ماجه (٢/ ٨٨٣) وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وصححه المقدسي في الأحاديث المختارة (٣ / ٢١٩).

و[تقضى](1)من الدية ديونه وتنفذ وصيته(2)، خلافاً لأبي ثور(3)، لنا: أنه مال يملكه من جهته تقضى منه ديونه ونفذت منه وصيته [كسائر](4) أمواله.

ومن ورث الدية ورث القصاص على المذهب المشهور، ومن أصحابنا من قال: لا يثبت إلا للعصبات. ومنهم من قال: يثبت للورثة سوى الزوجين(5).

---

(1) في الأصل: يقضا.بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(2)الأم (٦ / ١٠).الحاوى الكبير (١٠٧/١١) المهذب (٢ / ١٨٣) روضة الطالبين(٩/ ١٣٧)المجموع (١٨ / ٤٣٧) مغني المحتاج (٤ / ١١) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦٠)

(٣) المغني (٧ / ٢٠٥) .

(٤) في الأصل: كساير.بياء والصواب بالهمزة.

(٥)الأم (٦ / ١٣) الحاوى الكبير (١١ /١٠١-٩٩) المهذب (٢ / ١٨٣) الوسيط (٤ / ٤٥٨) روضة الطالبين (٩ / ٢١٤) المجموع (١٨ / ٤٤٠) منهاج الطالبين (١٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٣) مغني المحتاج (٤ / ٣٩-٤٠) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٨)إعانة الطالبين (٤ / ١٢٨) السراج الوهاج (٤٩٠).

لنا: ما روى أبو شريح الكعبي (١) أنه /٤١ أ/صلى الله عليه وسلم قال: (ثم أنتم يا خزاعة! قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبو قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية)(٢). فسوَّى بينهما.

وما روى أبو داوود في (سننه) أن رجلاً قتل رجلاً فطالب [أولياؤه](٣) بالقود، فقالت أخت المقتول وهي زوجة القاتل: عفوت عن حقي من القصاص. فقال عمر: الله أكبر عتق الرجل(٤). ولم ينكره أحد، ولأن القصاص يثبت للصغار والمجانين، وليسوا من أهل ولاية النكاح، والزوجية وإن انتهت بالموت فلا تمنع الميراث في القصاص، كما لم تمنعه من الدية.

---

(١)أبو شريح الكعبي الخزاعي اسمه خويلد بن عمرو وقيل عمرو بن خويلد وقيل كعب بن عمرو وقيل هانئ بن عمرو وأصحها خويلد بن عمرو أسلم قبل فتح مكة وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم فتح مكة، مات في:٦٨هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٢٠٤) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤ / ١٦٨٨) أسد الغابة (٣ / ٧٣٩).

(٢) مسند أحمد(١٣٧/٤٥) مسند الشافعي(٢٠٠)واللفظ له سنن الترمذي(٧٤/٣) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) في الأصل: اولياوه.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤) ذكر الألباني رحمه الله تعالى أنه لم ير هذا الحديث في سنن أبي داود بعد مزيد من البحث كما في إرواء الغليل (٢٨٠/٧).

قال الباحث: إن قصد الألباني رحمه الله أنه لم يجده بنصه فنعم، وأما معناه وما يفيده من صحة عفو المرأة المستحقة للقصاص فهو في سنن أبي داود مرفوعاً من حديث عائشة قالت قال رسول الله: على المقتتلين أن ينحجزوا الأول فالأول، وإن كانت امرأة. وقال أبو داود بعد إخراجه هذا الحديث: بلغنى أن عفو النساء فى القتل جائز إذا كانت إحدى الأولياء، وبلغنى عن أبى عبيد فى قوله: ينحجزوا. يكفوا عن القود انظر في تخريج هذا الحديث: سنن أبي داود (٤ / ٣٠٦) سنن النسائي (٨ / ٣٨) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٥٩) وصحح ابن الملقن سند البيهقي. انظر: البدر المنير (٨ / ٣٩٦).

وإن قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوع ومات في الردة استوفى القصاص في اليد وليه المسلم دون الإمام على ظاهر النص، وقال المزني: يستوفيه الإمام. وهو وجه [1].

لنا: أن القصد من القصاص التشفي، وهذا لا يحصل إلا بفعل الولي دون الإمام، ويجوز أن يرث قصاصه ولا يرث ماله، كما لو قتل من عليه دين محيط فإن وارثه يرث قصاصه ولا يرث ماله.

وإذا قلنا: يستوفيه وارثه فله أن يعفو عنه على مال على أصح الوجهين؛ لأنه استقر له، وإذا عفا على مال كان المال [فيئاً][2]، وكذا إذا قلنا: إنه يستوفيه الإمام[3].

---

(١)ورجح في المهذب والمجموع أن وليه المسلم يقتص انظر :الأم (٦ / ٤٨) الحاوى الكبير (١٢ /٥٧) المهذب (٢ / ١٨٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٩٨) روضة الطالبين (٩ / ١٦٩)المجموع (١٨ / ٤٣٧) السراج الوهاج (٤٩٠).

وقال المزني معلقاً على كلام الشافعي: القياس عندي على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه، وكما أن ماله للمسلمين فكذلك الولي في القصاص من جرحه ولي المسلمين. انظر: مختصر المزني المطبوع مع كتاب الأم (٣٤٤/٨) .

وقال الجويني: قد قال الشافعي رضي الله عنه: لوليه المسلم أن يقتص منه. وقد اختلف أئمتنا في ذلك، فذهب بعضهم إلى أنه أراد بالولي الإمام؛ فإنه إذا مات مرتدا، فالمسلم لا يرثه أصلا، وإذا لم تكن وراثة، ولا طريق في استحقاق القود غير الوراثة، استحال أن يستحق القصاص؛ فالولي عبارة عن الإمام أو عن نائبه. وهذا التأويل فيه بعد، وإن كان المذهب سديدا. ومن أصحابنا من قال: أراد بالولي قريبه المسلم الذي كان يرثه لو مات مسلما، ولفظ الشافعي صريح في هذا المعنى؛ فإنه قال: "لوليه المسلم"، فإن أمكن حمل الولي المطلق على الإمام على بعد، فتقييد الولي بالمسلم نص في أن المراد به القريب الوارث. ولكن توجيه هذا الوجه عسر، والممكن فيه أن المقصود من القصاص التشفي ودرك الثأر وهو بالقريب. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٠/١٦).

(٢) في الأصل: فياً.بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٣)حاشية الشرواني على التحفة (٤١٢/٨) وأشار إلى ذلك ابن حجر في التحفة. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٢) .

فصل

إذا ثبت القصاص لصبي أو مجنون لم يجز لوليه [استيفاؤه](1) (2)، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز للأب [استيفاؤه](3)، وكذلك الوصي والحاكم في الطرف دون النفس(4).

لنا: أنه لا يملك أن يطلق زوجته فلا يملك [استيفاء](5) قصاصه في النفس كالوصي، ويخالف الدية فإن القصد منها [تحصيل](6) المال، والقصاص القصد منه [التشفي](7)، وذلك لا يحصل بفعل الولي، فعلى هذا يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون؛ لأن فيه مصلحة للمستحق بأن يحفظ حقه عليه، ومصلحة للجاني وهي سلامة نفسه في الحال، [ورجاء](8)العفو في المآل، ويخالف المعسر حيث لا يجوز حبسه؛ لأن الحق ليس واجباً عليه في الحال؛ لتعذر ما يوفي به و[ههنا] (9) الحق واجب عليه في الحال وما يوفي به موجود، وإنما تعذر المستوفي، ولو أقام الجاني كفيلاً أو أعطى رهناً ليخلى عنه لم تجز تخليته(10)؛

---

(1) في الأصل: استيفاوه. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(2)الأم (٦ / ٦٥) المهذب (٢ / ١٨٤) التنبيه (٢١٧) الوسيط (٦ / ٣٠٢ (البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٠٠) روضة الطالبين(٩ / ٢١٤المجموع (١٨ / ٤٣٨) ، ٢٩٩))أسنى المطالب (٤ / ٣٥) مغني المحتاج (٤ / ٤٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٤٣٤) السراج الوهاج (٤٩٠).

(3) في الأصل: استيفاوه. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(4)انظر في مذهب الحنفية: المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٦١) بدائع الصنائع (٦ / ٤١) الهداية شرح البداية (٤ / ١٦٢)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٣٩) البحر الرائق (٨ / ٣٤٢).

وانظر في مذهب المالكية: الذخيرة للقرافي (١٢/ ٣٠٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦ / ٢٥٢).

(5) في الأصل: استيفا. بلا همزة فأثبتها.

(6) في الأصل: يحصل. بلا نقاط والصواب المثبت هنا.

(7) هذه الكلمة جاءت في الأصل بلا نقاط عدا الياء. فأثبت: التشفي. كما نص المهذب (٢ / ١٨٤) .

(8) في الأصل: ورجا. والصواب بالهمزة.

(9) في الأصل: هاهنا. والصواب ما أثبته.

(10)الحاوى الكبير (١٢ / ١٠٤) المهذب (٢ / ١٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٠٢) روضة الطالبين (٩/٢١٤) منهاج الطالبين (١٢٥)المجموع (١٨/٤٣٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٤)مغني المحتاج (٤/٤٠) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٩) السراج الوهاج (٤٩٠) غاية البيان (٢٨٩).

لأنه تفويت في الحال، ولا يمكن [استيفاء](١) الحق من الرهن والكفيل.

وإن بدر الصبي أو المجنون فقتل الجاني لم يقع موقع [الاستيفاء](٢)على أصح الوجهين؛ لأنه ليس من أهل [استيفاء](٣)الحقوق، بخلاف ما لو أتلف وديعة له فإنما [برئ](٤) المودع لعدم التفريط من جهته، فهو كما لو تلفت بآفة سماوية، والجاني لو مات لم [يبرأ](٥) من موجب الجناية(٦).

ولو ثبت القصاص بين صغير وكبير أو عاقل ومجنون لم يجز للكبير ولا للعاقل أن ينفرد [باستيفائه](٧)، بل يحبس الجاني(٨).

وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز للكبير والعاقل أن [ينفردا](٩) [بالاستيفاء](١٠) (١١).

---

(١) في الأصل: استيفا. والصواب بالهمزة.

(٢) في الأصل: الاستيفا. والصواب بالهمزة.

(٣) في الأصل: استيفا. والصواب بالهمزة.

(٤) في الأصل: بري. بياء غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٥) في الأصل: يبر. فأثبت ما هو الصواب.

(٦)وهو الصحيح كما في المهذب والمجموع انظر :المهذب (٢ / ١٨٤) التنبيه (٢١٧)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٠) روضة الطالبين (٩ / ١٨٨) المجموع (١٨ / ٤٤٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٦) مغني المحتاج (٤ / ٣٠) إعانة الطالبين(٤ / ١٢٨).

(٧) في الأصل: باستيفايه. بياء فأثبت ما هو الصواب بالهمزة.

(٨)الأم (٦ / ٦٥)المهذب (٢ / ١٨٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠١) المجموع (١٨ / ٤٣٨) مغني المحتاج (٤ / ٤٠).

(٩) في الأصل: ينفرد. والصواب ما أثبته على التثنية.

(١٠) في الأصل: بالاستيفا. والصواب بالهمزة.

(١١) انظر في فقه الأحناف: النتف في الفتاوى للسغدي (٢ / ٦٦٥) المبسوط للسرخسي (٢١ / ١٥) بدائع الصنائع (٧ / ٢٤٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٣٩) .

وانظر في فقه المالكية: المدونة (٦٤٣/٤) الكافي في فقه أهل المدينة (١١٠٢/٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢/٨).

لنا: أنه حق مشترك بينهما فلا يجوز[1]/١١ب/لأحدهما أن ينفرد[باستيفائه][2] كالحاضر مع الغائب.

وإن قُتِلَ من لا وارث له كان قصاصه للمسلمين، ولكن للسلطان [استيفاؤه][3]، وإن كان له من يرث بعض القصاص كان [استيفاؤه][4] إلى الوارث والسلطان، لا يجوز لأحدهما أن ينفرد به لما قدمته[5].

(١) هنا ينتهي الموضع المنقول من أبواب العاقلة وما تتحمله إلى هنا حيث مكانه الصحيح هنا كما سبق.

(٢)في الأصل: باستيفايه. بالياء مكان الهمزة، والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: استيفاوه.بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٤) في الأصل: استيفاوه.بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٥)الأم (١٠/٦) الحاوى الكبير (١٢/ ١٠٢،١٠١) المهذب (١٨٤/٢) التنبيه (٢١٨) المجموع (١٨/ ٤٣٨) روضة الطالبين (٢١٤/٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٥/٤) إ مغني المحتاج (٤ / ٤٠-٤١)إعانة الطالبين (٤ / ١٢٨).

فصل

وإن قتل رجل وله ابنان من أهل [الاستيفاء][1] فبدر أحدهما وقتل القاتل من غير إذن أخيه لم يجب عليه القصاص على أصح القولين؛ لأن له شريكاً في قتله فلم يجب عليه القصاص، كما لو [وطئ][2] جارية مشتركة بينه وبين غيره، ويخالف إذا اشترك الجماعة في قتل واحد فإنا لم نوجب القصاص بقتل بعض النفس، فإنه يستحيل تبعيضها، وإنما جعلنا كل واحد كأنه انفرد بالقتل، ولو عفا أحدهما عن حقه ثم قتله الآخر فإن كان بعد أن حكم الحاكم بسقوط القصاص وجب القصاص قولاً واحداً، [سواء][3] علم بذلك أو لم يعلم؛ لأن بحكم الحاكم زالت الشبهة، فهو كما لو قتله العافي بعد عفوه، وكذلك إن كان الحاكم لم يحكم بسقوط القصاص، وهو لم يعلم على أصح القولين، والقول الثاني: لا يجب عليه القصاص[4]، وبه قال أبو حنيفة[5] وأحمد[6]، وقيل: هو رواية عن مالك[7].

---

(١) في الأصل: الاستيفا.بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: وطي. بالياء بدون همزة، والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: سوا بدون همزة، والصواب ما أثبته.

(٤)رجح النووي في المسألة الأولى والثانية ماذكره المصنف انظر:الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٢-١٣٣) المهذب (٢ / ١٨٤) التنبيه (٢١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦٩) الوسيط (٦ / ٣٠٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٢) روضة الطالبين (٩ / ٢١٦) المجموع (١٨ / ٤٤٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٦) منهج الطلاب (١ / ١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٦) مغني المحتاج (٤ / ٤١) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٠).

(٥) للحنفية تفاصيل طويلة في هذا انظر بعضها في: المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٨١) بدائع الصنائع (٧ / ٢٤٨) البحر الرائق (٨ / ٣٦٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٣٠٥) وقال محقق الحنفية ابن عابدين: دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر إن علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد وإلا فلا والدية في ماله، بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القود؛ لأنه مما لا يشكل على الناس. انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٤١) .

(٦)المغني لابن قدامة (٩ / ٤٦٤)الشرح الكبير لابن قدامة (٩ / ٣٩١) المبدع (٨ / ٢٨٣).

(٧) ذكر ذلك عنه ابن قدامة في المغني٧ / ٧٤٣. والمشهور عند المالكية خلافه. انظر: المدونة (٤ / ٦١٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١٠٩٩) .

وقد ذهب بعض [فقهاء](١) المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض المستحقين كحد القذف(٢).

لنا: أن مجرد الاختلاف لا يسقط، ولهذا لا يقتل الذكر بالأنثى، وإن كان فيه خلاف. وكذلك يقتل من قتل مسلماً بكافر وإن كان فيه اختلاف، وإن كان قد علم بعفوه فهو أولى بوجوب القصاص عليه قولاً واحداً، وقيل: على قولين(٣).

وتجب الدية في تركة قاتل الأب نصفها للابن الذي لم يقتل إن لم يعف أو عفا على مال، ونصفها لورثة الابن القاتل على قولنا: إن القصاص يجب على الابن القاتل، وإذا قلنا: لا يجب القصاص على الابن القاتل. وجب عليه نصف دية أبيه؛ لأنه قتله وهو يستحق نصف قتله، فوجب عليه نصف ديته، ويجب للأخ الذي لم يقتل نصف دية أبيه؛ لأنه فاته حقه في القصاص بغير اختياره فعاد إلى الدية، ويجب له هذا النصف في تركة قاتل أبيه على أصح الوجهين، وعلى الوجه الثاني يجب في تركة قاتل قاتل الأب(٤).

لنا: أنه قود سقط إلى مال فوجب في تركة من عليه القود كما لو قتله أجنبي، فعلى هذا إذا [أبرأ](٥) الأخ الذي لم يقتل أخاه لم يصح [إبراؤه](٦)؛ لأنه لا حق له عليه، فإن [أبرأ](٧) ورثة قاتل أبيه صح؛ لأنه [أبرأ](٨) من عليه الحق، ويخالف الوديعة إذا أتلفها أحدهما لأنها مملوكة لهما، ولهذا لو أتلفها أجنبي وجب ضمانها لهما، وقاتل الأب لو قتله أجنبي لم يجب لهما عليه [شيء](٩)،

---

(١)في الأصل: فقها. بدون همزة والصواب ما أثبته.

(٢)المغني لابن قدامة ٧ / ٧٤٣ .

(٣) المراجع السابقة لنفس المسألة عند الشافعية.

(٤)قال النووي في الروضة أظهرهما أنها في تركة الجاني انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٤-١٣٥) المهذب (٢ / ١٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٠٤) روضة الطالبين (٩ / -٢١٨-٢١٧) المجموع (١٨ / ٤٤٥). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٦) .

(٥)في الأصل: ابرا والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: ابراوه والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: ابرا والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل: ابرا والصواب ما أثبته.

(٩)في الأصل: شي. بلا همزة والصواب ما أثبته.

والقول الثاني: أنه يجب له نصف الدية على الأخ القاتل، فإن [أبرأه]([1])صح [إبراؤه]([2])؛ لأنه [أبرأ]([3]) من له عليه الحق، وإن [أبرأ]([4]) ورثة قاتل أبيه لم يصح؛ لأنه [أبرأ]([5]) من لا حق له عليه([6]).

---

(١)في الأصل: ابراه والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: ابراوه والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: ابرا والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: ابرا والصواب ما أثبته.

(٥)في الأصل: ابرا والصواب ما أثبته.

(٦) الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٤-١٣٥) المهذب (٢/ ١٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٤)روضة الطالبين (٩/٢١٨-٢١٧) المجموع (١٨ / ٤٤٥) .

/١٢ أ/فصل

لا يجوز [استيفاء](١) القصاص إلا بحضرة السلطان؛ لأنه لا [يؤمن](٢)مع قصد [التشفي](٣) أن يجني عليه؛ ولأنه يفتقر إلى الاجتهاد، فإن [استوفى](٤) في غير حضرته عزر على أصح الوجهين؛ لأنه افتات على السلطان وإن [استوفى](٥) حقه، ويستحب أن يكون بحضرة شاهدين حتى لا يجحد [الاستيفاء](٦)، وعليه أن يتفقد الآلة التي يقتص بها، فإن كانت كالَّة منعه من [الاستيفاء](٧)؛ لأن فيه تعذيباً للجاني، وإن كانت مسمومة منعه أيضاً(٨)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدَّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته)(٩).

ولأن في المسمومة إفساد جسده وتعذر غسله، وإن عجَّل واستوفى عزره لتعديه، وإن طلب من له القصاص أن يقتص بنفسه نظرت، فإن كان في الطرف لا يمكنه؛ لأنه لا [يؤمن](١٠) أن يجني عليه جناية يتعذر [تلافيها](١١)،

---

(١) في الأصل: استيفا.بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: يومن، والصواب ما أثبته.

(٣) هذه الكلمة جاءت في الأصل بلا نقاط عدا الياء. فأثبت: التشفي. كما نص المهذب (٢ / ١٨٤) .

(٤)في الأصل: استوفا، والصواب ما أثبته.

(٥)في الأصل: استوفا، والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: استيفا، والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: استيفا، والصواب ما أثبته.

(٨)الحاوى الكبير (١٢ /١٩٩،١٩٧)المهذب (٢ / ١٨٤-١٨٥) التنبيه (٢١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٤٠٦- ٤٠٧) روضة الطالبين (٩ /٢٢٢- ٢٢٣) منهاج الطالبين (١٢٥) (المجموع)(١٨ / ٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٧) منهج الطلاب (١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٧) مغني المحتاج (٤ /٤١- ٤٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠١).

(٩) صحيح مسلم كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة (٣ / ١٥٤٨) ١٩٥٥من حديث شداد بن أوس.

(١٠)في الأصل: يومن، والصواب ما أثبته.

(١١)في الأصل التاء في تلافيها بلا نقط فأثبتها.

وإن كان في النفس فإن كان يمكن [للاستيفاء][(١)] بالقوة والمعرفة مكنه أن يستوفي حقه، وإن كان لا يكمل أمره بالتوكيل؛ لأنه حق له تدخله النيابة، فإن لم يكن من يتطوع به رزق من خمس المصالح؛ لأنه معدٌّ لمصالح المسلمين، وهذا من جملتها، وإن لم يكن في الخمس [شيء][(٢)]أو كان وهناك ما هو أهم منه وجبت الأجرة على الجاني؛ لأنها وجبت لإيفاء حق عليه، فهو كأجرة كيل الطعام المستحق عليه، فإن قال [الجاني][(٣)]أنا: أقتص لك من نفسي ولا أؤدي الأجرة لم يمكن من ذلك[(٤)]؛ لأنه حق عليه فلا يكون هو [النائب][(٥)] في [استيفائه][(٦)]كالدين.

---

(١)في الأصل: للاستيفا بلاهمز، والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣) سقطت في الأصل واستدركت في الأصل نفسه على الهامش من جهة اليمين.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ /١٩٧) المهذب (٢ / ١٨٤-١٨٥) التنبيه (٢١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٧) روضة الطالبين (٩ /٢٢٢- ٢٢٣) المجموع (١٨ / ٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٧-٣٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٧) مغني المحتاج (٤ /٤١- ٤٢)

(٥) في الأصل: نايب، وأثبته بالهمزة.

(٦)في الأصل: استيفايه. بالياء والصواب ما أثبته.

فصل

وإن وجب القصاص لجماعة من أهل [الاستيفاء][1] لم يمكنوا من الاجتماع على قتله؛ لأن فيه زيادة تعذيب، فإن تشاحوا أقرع بينهم؛ لأنه لا [مزية][2] لبعضهم فقدم بالقرعة[3].

---

(١) في الأصل: الاستيفا، وأثبته بالهمزة.

(٢) في الأصل: مرية بالراء، والصواب بالزاي فأثبتها.

(٣)منهاج الطالبين (١٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٤) مغني المحتاج (٤ / ٤٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٩) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٨).

فصل

إذا وجب القصاص على حامل لم يقتص منها حتى تضع[1]؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾ (الإسراء: ٣٣)

وفي قتل الحامل إسراف؛ لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل، وروي أن امرأة من جهينة [جاءت][2] إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت: إنها زنت، وأنها حامل، فدعا صلى الله عليه وسلم ولياً لها وقال: (أحسن إليها حتى تضع، فإذا وضعت فجئني بها). فلما وضعت [جاء][3] بها فأمر بها فرجمت ثم [صلى][4] عليها) [5].

وروي أن عمر رضي الله عنه (همَّ أن يرجم حاملاً، فقال له معاذ: إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل. فقال: كاد [النساء][6] أن يعجزن أن يلدن مثلك)[7].

وتأخير الحق الواجب لحفظ النفس واجب، ولهذا إذا اضطر إلى طعام الغير ولا بدل معه جاز له أكله ويتأخر إلى حين قدرته، وإذا وضعته لم يجز قتلها حتى تسقيه اللبأ، لأنه لا يعيش دون شربه، فإذا سقته اللبأ فإن لم توجد له مرضع أو بهيمة [يسقى][8] من لبنها لم يجز قتلها حتى

---

(١)الأم (٦ / ٢٣) المهذب (٢ / ١٨٥) التنبيه (٢١٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٥٣) الوسيط (٦ / ٣٠٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٥) منهاج الطالبين (١٢٥)المجموع (١٨ / ٤٤٩) أسنى المطالب (٤ / ٣٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٨)مغني المحتاج (٤ / ٤٣) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٣).

(٢) في الأصل: جات، وسقطت الهمزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: جا. وسقطت الهمزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: صلي بالياء. والصواب ما أثبته.

(٥)أصل القصة في صحيح مسلم من رواية سلمان بن بريدة عن أبيه كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى (٣ /١٣٢١)١٦٩٥ سنن أبي داود (٤ / ٢٥٩) من رواية عمران بن حصين، وقال الترمذي في سننه: (٣ / ٩٤) : هذا حديث صحيح، كلهم من حديث عمران بن حصين.

(٦) في الأصل: النسا. وسقطت الهمزة فأثبتها.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة (٥/٥٤٣)من رواية عبدالله بن بريدة عن أبيه(مصنف عبد الرزاق)(٧/ ٣٥٤) السنن الكبرى (٧/٤٤٣) سنن الدارقطني (٣/ ٣٢٢) سنن سعيد بن منصور (٢/٦٧) .

قال البيهقي: وهذا إن ثبت ففيه دلالة على أن الحمل يبقى أكثر من سنتين وقول عمر رضى الله عنه فى امرأة المفقود تربص أربع سنين يشبه أن يكون إنما قاله لبقاء الحمل أربع سنين والله أعلم. انظر: السنن الكبرى (٧ / ٤٤٣).

(٨) في الأصل: يسقا، والصواب بالألف اللينة كما أثبتها.

ترضعه حولين كاملين؛ لأنه إذا وجب تأخير قتلها لحفظه وهو جنين [فلأن][1] [يؤخر][2] لحفظه وهو وليد [أولى][3]، فإن وجد له مرضعة راتبة جاز له [الاستيفاء][4]، وإن لم يوجد إلا بهيمة/١٢ ب/ أو [نساء][5] يتناوبن على إرضاعه فيستحب لولي الدم التأخير[6]؛ لأن عليه في التغذي بلبن البهيمة واختلاف المراضع ضرراً، فإنه يفسد طباعه ويغير أخلاقه، فإن ادعت الحمل حبست حتى يتبين حملها، وقيل: لا [تؤخر][7] حتى تشهد أربع من القوابل بحملها[8].

لنا: أن للحمل علامات هي أعرف بها من غيرها، فرجع إليها في ذلك كما يرجع في حيضها إلى قولها.

---

(١) في الأصل: فلين، والصواب المثبت هنا.

(٢) في الأصل: يوخر. وسقطت الهمزة من الواو فأثبتها.

(٣) في الأصل: أولي بالياء، والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: الاستيفا بلا همزة، والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: نسا. وسقطت الهمزة فأثبتها.

(٦)الأم (٦ / ٢٣) المهذب (٢ / ١٨٥)التنبيه (٢١٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٥٣) الوسيط (٦ / ٣٠٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٥) المجموع (١٨ / ٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٨) مغني المحتاج (٤ / ٤٣) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٣) .

(٧) في الأصل: توخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٨)الأم (٦ / ٢٣) المهذب (٢ / ١٨٥)التنبيه (٢١٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٥٣) الوسيط (٦ / ٣٠٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٠٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٥) المجموع (١٨ / ٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٨) مغني المحتاج (٤ / ٤٣) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٣).

فصل

إذا وجب القصاص في الطرف فالمستحب أن لا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية[1]؛ لما روى عمرو بن دينار[2] عن محمد بن طلحة[3] قال: (طعن رجل رجلاً بقرن في رجله [فجاء][4]إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أقدني. فقال: (دعه حتى [يبرأ][5]). فأعادها عليه ـ مرتين أو [ثلاثاً][6]ـ والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (حتى [يبرأ][7]).فأقاده منه ثم عرج المستقيد، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: [برأ][8]صاحبي وعرجت رجلي. فقال صلى الله عليه وسلم: (لا حق لك) فذلك حين نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستقيد أحد من جرح حتى [يبرأ][9]صاحبه[10]. فإن استوفاه قبل الاندمال جاز.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٦٨)(المهذب) (٢ / ١٨٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤١٢) المجموع (١٨ / ٤٥٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٣).

(٢) عمرو بن دينار الجمحي بالولاء، أبو محمد الاثرم: فقيه، كان مفتي أهل مكة. فارسي الاصل. مولده بصنعاء٤٦ ، ووفاته بمكة١٢٦ هـ ، تابعي روى عن ابن عباس وغيره تهذيب التهذيب (٨ / ٢٦) تهذيب الكمال (٢٢ / ٥)

(٣) محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة بن عبد يزيد بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي الحجازي، مات سنة إحدى عشرة ومائة. تهذيب التهذيب (٩ / ٢١٢) تهذيب الكمال (٢٥ / ٤٢١).

(٤) في الأصل: فجا بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: يبرا بالف غير مهموزة والصواب المثبت هنا.

(٦) في الأصل: ثلثا. فأثبت الألف.

(٧) في الأصل: يبرا. بالف غير مهموزة والصواب المثبت هنا.

(٨) في الأصل: يبرا . بالف غير مهموزة والصواب المثبت هنا.

(٩)في الأصل: يبرا. بالف غير مهموزة والصواب المثبت هنا.

(١٠) سنن الدارقطني (٣ / ٨٩) (٢٨)(مصنف عبد الرزاق) (٩ / ٤٥٥)(٧٩٩٥).

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجوز [الاستيفاء](١) قبل الاندمال(٢)، لنا الخبر.

فإن اقتص ثم سرت الجناية لزمه ضمانها(٣)، وقال أحمد: لا يضمن السراية للخبر(٤).

لنا: أنها مضمونة قبل القصاص فضمنت بعده، والخبر محمول على أنه لا حق في القصاص، ولا يجوز أخذ الأرش قبل الاندمال على أصح القولين، وفي الثاني: يجوز(٥).

لنا: أن وجوب الأرش غير مستقر؛ لأنه قد سقط بالسراية إلى النفس، وقد ينقص بمشاركة الغير له بخلاف القصاص.

فإن قلنا: يجوز فلا يأخذ إلا أقل الأمرين من الأرش أو دية النفس على أصح الوجهين؛ لأن [الزائد](٦) لا يتيقن استقراره، فعلى هذا إذا قطع يديه ورجليه فيجوز أن تندمل فتجب ديتان، ويجوز أن تسري فتجب دية واحدة، فلا يأخذ ما زاد عليها، فإن سرت إلى النفس فقد أخذ حقه، وإن اندملت أخذ دية أخرى، ولو اقتص قبل الاندمال فسرت إلى نفس المجني عليه واندمل جرح الجاني وجب عليه ضمان السراية(٧)،

---

(١) في الأصل: الاستيفا.بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤ / ٤٩٧) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٤٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣١١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤ / ٤٧٠) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٤) البحر الرائق (٨ / ٣٨٨) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨٦).

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٤ / ٥٦٢) البيان والتحصيل (١٦ / ١٢٦) الذخيرة للقرافي (١٢ / ٣٣١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤ / ٢٦٠) منح الجليل (٩ / ١٢٢) .

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ١٦٧) المهذب (٢ / ١٨٨) التنبيه (٢١٩) روضة الطالبين (٩/٢٤٤،٣٠٧) المجموع (١٨ / ٤٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٧٦).

(٤)مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧ / ٣٥٦٠) المغني لابن قدامة (٨ / ٣٤١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣ / ٢٧٣) الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٤٧٧) الفروع وتصحيح الفروع (٩ / ٣٩٧).

(٥)الحاوى الكبير (١٢/ ١٦٩) المهذب (٢ / ١٨٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤١٤) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٨ / ٤٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٧) تحفة المحتاج في شرح لمنهاج (٨ / ٤٨٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٦) .

(٦) في الأصل: الزايد بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٧)الحاوى الكبير (١٢ / ١٦٧) "المهذب (٢ / ١٨٨)المجموع (١٨ / ٤٥٥) التنبيه (٢١٩) روضة الطالبين (٩/٢٤٤،٣٠٧)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٧٦) .

وقال أحمد: لا يجب[1].

لنا أن نفسه تلفت بسراية جنايته فلزمه الضمان كما لو سرت قبل إن اقتص.

(١) إذا اقتص في الطرف على الوجه الشرعي، فسرى، لم يجب ضمان السراية، سواء سرى إلى النفس. انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧ / ٣٥٦٠) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣ / ٢٧٣) المغني لابن قدامة (٨ / ٣٤١) الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٤٧٧) الفروع وتصحيح الفروع (٩ / ٣٩٧).

فصل

إذا قلع سن صغير لم يثغر لم يجب القصاص في الحال؛ لأنها تعود بحكم العادة فهي كالشعر، فإن مضى زمان عودها فلم تعد وقال أهل الخبرة: إنه [أيس][1] من عودها وجب القصاص؛ لأنا تيقنا فواتها، وإن مات الصبي المجني عليه قبل اليأس من عودها سقط القصاص خاصة لشبهة احتمال عودها، ولو قلع سن من ثغر وجب القصاص في الحال ولم ينتظر عودها[2]، وذكر [الشاشي][3] [4] في (معتمده) أنه ينتظر إن قال أهل الخبرة: إنه [يرجى][5] عوده.

هو الأول؛ لأن الظاهر أنه لا يعود[6].

---

(١) في الأصل: اليس، والصواب المثبت هنا.

(٢)المهذب (٢ / ١٨٦،٢٠٥) التنبيه (٢١٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٦٢) المجموع (١٩ / ١٠١) روضة الطالبين (٢٧٨/٩) منهاج الطالبين (١٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٩) مغني المحتاج (٣٥/٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٢) السراج الوهاج (٤٨٩).

(٣) في الأصل: الساشي، والصواب المثبت هنا.

(٤)محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي القفال الفارقي، الملقب فخر الاسلام، رئيس الشافعية بالعراق في عصره. ولد بميافارقين، تولى فيها التدريس بالمدرسة النظامية حتى توفي. عاش ما بين عامي ٤٢٩ – ٥٠٧ ه من كتبه " حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء العمدة في فروع الشافعية. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٦ / ٧٠)

(٥) في الأصل: يرجا بألف طويلة، والصواب المثبت هنا.

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ /١٩٠) روضة الطالبين (١٩٩/٩) قال النووي في الروضة أظهرهما لايسقط القصاص لأنه هبة جديدة من الله تعالى.

فصل

إذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف؛ لأنه أوحى/١١ أ/ الآلات، فإذا اقتص بغيره فقد أخذ أكثر من حقه وقد قال الله تعالى: ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ ﴾ (النحل: ١٢٦)**فإن لم يمت الجاني بعدد ما مات به المجني عليه من الضربات كرر الضرب عليه حتى يموت؛ لأن تفويت حياته مستحق ولا آلة أوحى منه، وإن حرقه أو غرقه، أو رماه من شاهق، أو [رمى]**(١) **عليه [حائطاً]**(٢)**، أو ضربه بخشبة أو حجر كبير، أو منعه الطعام أو الشراب حتى مات فله أن يقتص بمثل ذلك**(٣).

وقال أبو حنيفة وأحمد: لا قصاص إلا بالسيف (٤)**، ولا يتصور الخلاف مع أبي حنيفة إلا إذا أحرقه أو في إحدى الروايتين إذا قتله بمثقل الحديد، وكذا عندنا لو قطع يده فمات قطعت يده أولاً، وعنده يحز رقبته بالسيف**(٥).

---

(١) في الأصل: رمي بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٢) في الأصل: حايطاً بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٣)الأم (٧ / ١٩٢)الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٩ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٨٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤١٤-٤١٥) المجموع (١٨ / ٤٥٨-٤٦٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٩، ٢٣٢) منهاج الطالبين (١٢٥)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٠) مغني المحتاج (٤ /٤٤- ٤٥) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٩).

(٤)وانظر في مذهب الحنفية: المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٢٢) بدائع الصنائع (٧ / ٢٤٥) الهداية شرح البداية (٤ / ١٦١)الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٢) البحر الرائق (٨ / ٣٣٨).

وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ٤٢) المغني (٩ / ٣٩١) كشاف القناع (٥ / ٥٣٨) المبدع (٨ / ٢٩١) الإنصاف للمرداوي (٩ / ٤٩٠) وقرر المرداوي أنه لا يستوفى القصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين، وهو المذهب.

(٥) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤ / ٥٠٦) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٥٢) وسبق بيان المذهب الشافعي في هذه المسألة.

لنا قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ (النحل: ١٢٦)

وقوله صلى الله عليه وسلم: (من حرق حرقناه ومن [غرق غرقناه][(١)])[(٢)].ورضخه رأس اليهودي بين حجرين كما فعل بالجارية الأنصارية[(٣)]، ولأن القصاص موضوع على المماثلة، وهي ممكنة بهذه الأسباب، فإن عدل عن المماثلة واقتص بالسيف جاز؛ لأنه استحق القتل والتعذيب، فإذا قتل بالسيف فقد أسقط بعض حقه؛ لأنه قتل قتلاً مريحاً.

فإن قتله بالسحر لم يقتص إلا بالسيف؛ لأن عمل السحر محرم، فسقط [وبقي][(٤)] تفويت الحياة، فتعين السيف لها، وكذلك إذا قتله باللواط أو بسقي الخمر لم يقتل إلا بالسيف على أصح الوجهين، والثاني: يقتل في اللواط بمثل الآلة من خشب أو حديد وبسقي الماء أو [الأشياء][(٥)] الحريفة في سقي الخمر[(٦)].

لنا: أنه قتله بمحرم فتعين قتله بالسيف كما لو قتله بالسحر، ولأن الخشبة و[الماء][(٧)] ليس مثلاً للواط وسقي الخمر.

---

(١) في الأصل: عرق عرقناه. بالعين والصواب المثبت هنا كما في مصادر الحديث التالية.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٤٣)من رواية عمران بن يزيد بن البراءعن أبيه عن جده، باب عمد القتل بالحجر وغيره تنقيح التحقيق (٤ / ٤٩٤) وذكر ابن عبد الهادي أن في الإسناد من يجهل حاله. انظر: البدر المنير (٨ / ٣٨٩) الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٦٦).

(٣) سبق تخريجه، انظر : ص ١٨٣.

(٤) في الأصل: ونفي بدون نقط، والصواب وبقي فأثبته كما في المهذب (٢ / ١٨٦).

(٥) في الأصل: الاشيا بلا همز، والصواب المثبت هنا.

(٦)صحح النووي في الروضة أنه يقتل بالسيف انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ١٤١) المهذب (٢ / ١٨٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤١٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٩) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٥٨-٤٦٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٤٠) منهج الطلاب (١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٤٤٠) مغني المحتاج (٤ /٤٤- ٤٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٥).

(٧) في الأصل: الما . بدون همز، والصواب المثبت هنا.

فصل

إذا جنى عليه جناية يجب فيها القصاص إذا انفردت بأن قطع كفه أو[أوضخ][1] رأسه فمات منه فللولي أن يستوفي القصاص بمثل ما جنى به عليه، فإن مات فقد استوفى حقه وإن لم يمت قتله بالسيف، وإني قد حكيت خلاف أبي حنيفة فيه وأنه ليس له إلا حز رقبته[2]، وأقمت الدليل عليه.

وإن كانت الجناية لا يجب فيها القصاص [كالجائفة][3] وكسر الساعد فمات منها فله أن يقتص منه بمثل جنايته على أصح القولين، والثاني: لا يقتص إلا بالسيف[4].

لنا: أنها جناية يجوز القتل بها في الجهاد، فجاز [استيفاء][5]القصاص بها كحز الرقبة؛ ولأن القتل بها ليس حراماً لعينه فجاز [الاستيفاء][6] بها، كما لو قتله بمثقل، فإن أجافه وكسر ساعده فلم يمت قتله بالسيف خلافاً للمزني، فإنه قال: يكرر عليه الجوائف كالضرب والحرق[7].

لنا: أن تكرار [الجوائف][8] قصاص في غير محل الجناية بخلاف الضرب.

---

(١) في الأصل: اواضح، والصواب المثبت هنا كما في المهذب (٢ / ١٨٦).

(٢) سبقت هذه المسألة مع حكاية المذهبين.

(٣)في الأصل: كالجايفه. بياء فأثبته بالهمز.

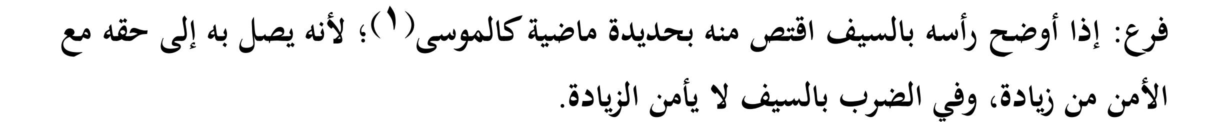
(٤)قال النووي في المنهاج: ولو مات بجائفة أو كسر عضد فالحز وفي قول كفعله. وعلق عليه الشربيني بقوله:هذا ما صححه المصنف هنا تبعاً للمحرر، ثم بين بأن الأصح هو أنه يفعل كفعله كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله في الروضة عن ترجيح الأكثرين، ووقع في المحرر نسبة الأول إلى الأكثرين فتبعه المصنف، قال ابن شهبة والظاهر أنه سبق قلم وكأنه أراد أن يقول الثاني فقال الأول. المهذب (٢ / ١٨٦) روضة الطالبين (٩ / ٢٣١) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٥٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤١-٤٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٦).

(٥)في الأصل: استيفا، والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: الاستيفا بلاهمزة فأثبتها.

(٧)أما كلام المزني فهو في مختصره المطبوع مع الأم للشافعي (١ / ٢٤١) وانظر في المسألة أيضا : الحاوى الكبير (١٢ / ١٤٧) منهاج الطالبين (١٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٦) السراج الوهاج (٤٩٢).

(٨) في الأصل: الجوايف بالياء، والصواب المثبت هنا.


فرع: إذا أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديدة ماضية كالموسى[١]؛ لأنه يصل به إلى حقه مع الأمن من زيادة، وفي الضرب بالسيف لا يأمن الزيادة.

(١)المهذب (٢/ ١٨٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٧/١١) روضة الطالبين (٢٣٢/٩) المجموع (٤٦٢/١٨- ٤٦٣) كفاية الأخيار (٤٥٩) مغني المحتاج (٣١/٤) .

فصل

إذا جنى عليه جناية فذهب [ضوء](١) عينه بها نظرت؛ فإن كانت/١٣ ب/ جناية لا يجب فيها القصاص كالهاشمة عولج [الضوء](٢) بما يزيله من كافور يطرح في العين، أو حديدة حامية يقرب منها؛ لأن ذلك طريق [استيفائه](٣)مع [بقاء](٤) الحدقة، فإن لم يذهب إلا بقلعها لم يكن له قلعها، وسقط القصاص في [الضوء](٥) ويصير حقه في الدية، فإن أراد أن يقتص في الموضحة فله ذلك؛ لأنها داخلة في الجناية يمكن [استيفاء](٦)القصاص فيها، وإن أوضحه فذهب [ضوء](٧) عينيه فقد استوفى حقه في الموضحة و[الضوء](٨) وكان له أرش الهشم، وإن لم يذهب عولج [الضوء](٩) بما ذكرناه، وهكذا إن كانت الجناية موضحة ابتداء، فأما إذا لطمه فذهب [ضوء](١٠) عينه فإنه يعالج ذهاب [الضوء](١١) بما ذكرناه، ولا يقتص منه باللطم، وفيه وجه أنه يلطمه لذهاب [الضوء](١٢)، والصحيح هو الأول(١٣)،

---

(١) في الأصل: ضو بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: استيفايه. بالياء والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: بقا بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٦)في الأصل: استيفا، والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل: ضو بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٩) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(١٠) في الأصل: ضو بلا همزة فأثبتها.

(١١) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(١٢) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(١٣)الحاوى الكبير (١٢ / ١٧٢) المهذب (٢ / ١٧٩، ٢٠١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤١٨-٤١٩) روضة الطالبين (٩ / ١٨٦-١٨٧) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨ / ٤٦٢-٤٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٦).

لما [روى][1] يحيي بن جعدة[2]: (أن أعرابياً قدم المدينة بحلوبة له فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان[3] رضي الله عنه فنازعه فلطمه لطمة فقأ عينه، فقال عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ [فأبى][4]، فرفعهما إلى علي كرم الله وجهه فدعا علي بمرآة فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه)[5] ولم يلطمه ولم ينكره أحد، ولو كان اللطم يصلح [لاستيفاء][6]قصاص [الضوء][7] ما عدل عنه إلى غيره، ولأن اللطم لا يجب فيه القصاص إذا لم يذهب [الضوء][8]، فكذلك إذا أذهبه.

ولو قلع عيناً بأصبعه فللمجني عليه أن يقتص بالأصبع على أصح الوجهين، والثاني: يقلعها بحديدة[9].

لنا: أنه يأتي على ما يأتي عليه الحديد مع المماثلة، فلا يلزمه العدول إلى الحديد كما لو قتله بمثقل.

---

(١) في الأصل: روي بالياء والصواب ما أثبته.

(٢) يحيى بن جعدة بن هبيرة بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي، روى عن بعض الصحابة، قتل في زمن بن الزبير. الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٣٤٩) تهذيب الكمال (٣١ / ٢٥٣) تهذيب التهذيب (١١ / ١٦٩).

(٣) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، من قريش: أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين. من كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في عهد ظهوره، ولد بمكة، وأسلم بعد البعثة بقليل، قتله أهل الفتنة فلقي الله شهيداً٣٥ هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٠٣٧) .الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٤٥٦).

(٤) في الأصل: فأبا بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٥)

أخبار المدينة لابن شبة (٢ / ١٠٩)

(٦)في الأصل: لاستيفا، والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٩)الحاوى الكبير (١٢ / ٨٧) المهذب (٢ / ١٨٧) التنبيه (٢١٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤١٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٢) المجموع (١٨ / ٤٦٣) .

فصل

ومن وجب له القصاص بالسيف فضرب الجاني فأصاب غير عنقه [سئل][1] عن ذلك: فإن قال: تعمدت ذلك عزر لمجاوزته المحل المستحق ولا ضمان؛ لأنه يستحق إهلاك الجملة، وإن [ادَّعى][2] الخطأ فإن كان لا يجوز الخطأ في مثله، بأن ضرب عقبه لم يقبل قوله ولم يسمع يمينه ويعزر لما قدمناه، وإن أراد أن يعود ويستوفي نظرت: فإن كان لا يحسن [الاستيفاء][3]ولم يوجد مثله قتل قبل ذلك أمر بالتوكيل؛ لأنه لا [يؤمن][4] أن يعود إلى مثله، وإن علم أنه يحسن [الاستيفاء][5]وإنما وقع منه ذلك اتفاقاً مُكِّنَ من [الاستيفاء][6]؛ لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله هذا أصح الطريقين وقيل: إنها على قولين[7].

---

(١) في الأصل: سيل. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٢) في الأصل: ادعا. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: استيفا، والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: يومن. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٥)في الأصل: الاستيفا، والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: الاستيفا بلا همزة فأثبتها.

(٧)المهذب (٢ / ١٨٧) الوسيط (٣٠٥/٦) روضة الطالبين (٢٢٢/٩) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (٤٦٥/١٨) منهج الطلاب (١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٣٧/٨) مغني المحتاج (٤٢/٤) نهاية المحتاج (٣٠٢/٧) .

فصل

فإن وجب له القصاص في الموضحة [فاستوفى](١) أكثر من حقه، أو وجب له قطع أنملة فقطع أنملتين، فإن كان عمداً وجب عليه القصاص كما لو قطعه [ابتداءً](٢)، وإن كان خطأً وجب فيه الدية، وإن حصل ذلك باضطراب الجاني لم يلزم المقتص [شيء](٣)بحال؛ لأنه حصل بحركة الجاني، وإن اقتص في الطرف بحديدة مسمومة فمات المقتص منه فلا قصاص على المستوفي؛ لأنه مات لسببين: مستحق وعدوان، فهو كما لو مات من جرحين عمد وخطأ، ويجب عليه نصف الدية؛ لأنه هلك من مضمون وغير/١٤ أ/ مضمون(٤).

---

(١) في الأصل: فاستوفا بألف طويلة والصواب بالألف اللينة فأثبتها.

(٢) في الأصل: ابتدا بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٤)الحاوى الكبير (١٥٤/١٢) المهذب (١٨٧/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩٨/١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٢٠-٤٢١) روضة الطالبين (١٩١/٩) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٨/ ٤٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٧/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٢٣/٨) مغني المحتاج (٣٢/٤) نهاية المحتاج (٢٨٩/٧).

فصل

وإن وجب عليه القصاص في يمينه فقال له المقتص: أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها نظرت: فإن كان الجاني قد سمع قوله: أخرج يمينك وعلم أن التي أخرجها يساره وأنها لا تقوم مقام اليمين فلا ضمان على القاطع فيها؛ لأنه قطعها ببذله ورضاه، فقام الفعل في ذلك مقام النطق، كما لو طلب منه [شيئاً](١) فأعطاه إياه، بخلاف ما لو قطع يده وهو ساكت فإنه لم يوجد منه بذل، وإن علم القاطع أنها يساره عزر؛ لأن قطعها محرم لحق الله تعالى، وله القصاص في اليمين؛ لأنه لم يوجد منه ما يوجب إسقاطه، بخلاف ما لو كان في قطع السرقة فإن حق الله تعالى مبني على المسامحة و[الدرء](٢)؛ ولهذا يسقط بالجحود بعد الإقرار، ولو تلفت يده بآفة سماوية والقصاص بخلافه(٣).

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يقطعها حتى تندمل اليسار؛ [لئلا] (٤) يؤدي إلى تلفه، فإن اندملت اليسار قطع اليمين لزوال ما [يخشى](٥) من تلفه، بخلاف ما لو قطع يدي رجلين فإن القطعين وجبا قصاصاً، و[ههنا] (٦) أحدهما ليس بقصاص(٧).

وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت نفسه هدراً؛ لأنها تلفت ببذله، ويجب في تركه دية

---

(١) في الأصل: شيا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: الدر بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٦ / ٦٤) الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٣) المهذب (٢ / ١٨٧) التنبيه (٢١٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٢١) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٤ وما بعدها) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٦٦-٤٦٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤١) منهج الطلاب (١١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٤٧-٤٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٧) السراج الوهاج (٤٩٢) .

(٤) في الأصل: ليلا. بلا همزة فأثبتها مكان الياء.

(٥) في الأصل: يخشا بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: هاهنا. والصواب ما أثبته.

(٧)المهذب (٢ / ١٨٧-١٨٨) التنبيه (٢١٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٢٢) روضة الطالبين (١٠ / ١٦٢) المجموع (١٨ /٤٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٢-٤٣) نهاية المحتاج (٧ /٣٠٧- ٣٠٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٦١) مغني المحتاج (٤ / ٤٧-٤٨).

اليمين[1]؛ لأنه تعذر [الاستيفاء][2] فيها بموته.

وإن قال المقتص منه: ما سمعت منه إلا طلب اليسار. أو قال: اعتقدت أن اليسار تقوم مقام اليمين. أو لم أعلم أنها اليسار. نظرت فإن علم القاطع أنها يساره وأن اليسار لا تقوم مقام اليمين لزمه ضمانها بالدية دون القصاص على أصح الوجهين، لنا أنه قطعها بيد له فكان ذلك شبهة في إسقاط القصاص ولزمته الدية؛ لأنه قطع عضواً يعلم أنه ليس له قطعه، وكذلك لو كان القاطع جاهلاً بذلك[فهي على وجهين في وجوب الدية دون القصاص أصحهما: الثالث][3]؛ لأن العلم والجهل في ضمان المال [سواء] [4] ، فعلى هذا: القصاص له باقٍ في اليمين[5].

ولا يقتص حتى يندمل على ما تقدم، فإن اندملت اليسار كان للمجني عليه قطع اليمين، وعليه دية اليسار.

---

(١)المهذب (٢ / ١٨٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦٤) البيان (١١ / ٤٢٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٥) المجموع (١٨ /٤٦٧-٤٦٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٣)

(٢) في الأصل: الاستيفاء.بلا همزة فأثبتها.

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من صلب المتن واستدرك ذلك في الحاشية يمين الصفحة.

(٤) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)المهذب (٢ / ١٨٨) التنبيه (٢١٩)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٢١-٤٢٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٤) المجموع (١٨ /٤٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٣) نهاية المحتاج (٧ /٣٠٧) مغني المحتاج (٤ / ٤٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٦٢) السراج الوهاج (٤٩٢).

فإن عفا عن القصاص تقاصًّا في الديتين إن كانا متساويين في الدية، وإن سرت إلى نفسه ضمنها بالدية الكاملة، وقد تعذر قطع اليمين بتلفها فيجب له نصف الدية، فيقاصه بنصف دية نفسه، ويجب عليه نصف دية النفس لورثة الجاني، وفيه وجه أنه يسقط حقه من اليمين لنقله إلى اليسار، ويجب عليه كمال دية نفس الجاني(١)، كما لو قطع يده ثم قتله.

لنا: أن حقه في قطع اليمين ثابت ولم يستوفه، وتلفها بالسراية قد قوبل بضمان النفس، بخلاف ما لو قطعها ثم قتله [فإنه استوفى](٢) حقه فيها.

فإن قال الجاني: بذلت اليسار بدلاً عن اليمين. وقال القاطع: بل بذلتها بغير بدل. فالقول قول الباذل مع يمينه؛ لأنه أعرف بنيته، فإن حلف ثبت له بدل اليسار، وإن نكل حلف القاطع و[برئ](٣)،/١٤ ب/ وإن صالحه على قطع اليسار بدلاً عن اليمين لم يصح الصلح؛ لأن ما [لا] (٤) يبيحه الشرع لا يستباح بالتراضي، ويجب له دية اليسار؛ لأنه بدلها على وجه العوض ولم يسلم له وتلفت فوجب له بدلها، ويسقط القصاص في اليمين على أصح الوجهين(٥).

---

(١)المهذب (٢ / ١٨٨) التنبيه (٢١٩)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٢١-٤٢٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٤) المجموع (١٨ /٤٦٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٤٧) نهاية المحتاج (٧ /٣٠٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٦٢) السراج الوهاج (٤٩٢) .

(٢) في الأصل: فان استوفا. والصواب ما أثبته

(٣) في الأصل: بري بالياء بلا همزة فأثبتها.

(٤) زيادة يقتضيها السياق، لأن ما أ باحه الشرع لا يحتاج إلى بيان حكم إباحته بالتراضي.

(٥)المهذب (٢ / ١٨٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٢٤) المجموع (١٨ /٤٦٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٥) مغني المحتاج (٤ / ٤٨) .

لنا: أنه حصل له عوض اليمين وهو قطع اليسار، وإن لم يكن عوضاً في الحكم، بخلاف من صالح مع الإنكار فإنه لم يحصل له بدله؛ لأنه يجب رده، ويجب للقاطع دية اليمين، فإن كانا رجلين أو امرأتين فقد تقاصَّا، وإن كان أحدهما رجلاً وجب له الفضل، ولو وجب القصاص على عاقل ثم جُنَّ فقال له المجني عليه: أخرج يمينك. فأخرج يساره فقطعها، فإن كان القاطع جاهلاً بأنها اليسار فعليه ديتها؛ لأن بذل المجنون لا يصح، وله القصاص في اليمين لما سبق، وإن كان عالماً أنها اليسار وجب عليه القصاص في يساره، وله قطع يمين المجنون[1].

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٣) وما بعدها) التنبيه (٢١٩-٢٢٠) المهذب (٢ / ١٨٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٩٧) (٤٢١/١١).روضة الطالبين (٩٠ / ٢٣٧) المجموع (١٨ /٤٦٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٣٠ (السراج الوهاج) (٤٩٢).

فصل

إذا استحق القصاص في الطرف فاقتص فيه فسرى إلى نفس الجاني فمات لم يجب عليه ضمان السراية(١)، وقال أبو حنيفة: يلزمه الضمان(٢).

لنا: ما روي عن عمر وعلي أنهما قالا في الذي يموت من القصاص: لا دية له(٣). ولأنها سراية قطع مستحق، فلم تكن مضمونة، كما لو قطع الإمام يد السارق فسرت إلى نفسه.

ولو قطع طرف رجل فاقتص منه ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني كانت سراية القصاص قصاصاً عن السراية [إلى](٤) نفس المجني عليه، ولو سرت أولاً إلى نفس الجاني، ثم سرت إلى نفس المجني عليه كانت سراية القصاص هدراً على أصح الوجهين، وفي الثاني: يكون قصاصاً عن السراية إلى نفس المجني عليه(٥).

لنا: أن السراية كالمباشرة، فإذا وجدت بعد السراية إلى نفس الجاني لم يسقط ضمانها، كما لو اندمل قطع الجاني ثم مات ثم سرت إلى نفس المجني عليه، فعلى هذا يجب لورثة المجني عليه في تركة الجاني نصف الدية؛ لأنه استقرت الجناية والقصاص نفساً، وقد استوفى المجني عليه بقدر نصف الدية فبقي لها نصفها(٦).

---

(١)الحاوى الكبير (١٢/ ١٧٠) التنبيه (٢١٩) المهذب (٢ / ١٨٨) روضة الطالبين (٩ / ١٦٧) المجموع (١٨ / ٤٧١) .

(٢) السراية مضمونة بالدية على العاقلة عند أبي حنيفة خلافاً لمحمد وأبي يوسف كما في المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٤٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣٠٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٣٦٤) .

(٣)معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ١٩٢) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٦٨).

(٤) في الأصل: إلي بالياء، والصواب ما أثبته.

(٥)ذكر في المهذب والتنبيه أن ماذكره المصنف هو الصحيح والمذهب انظر :الحاوى الكبير (١٢ / ١٦٧) المهذب (٢ / ١٨٨) التنبيه (٢١٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٦) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (٤٧١/١٨) منهج الطلاب (١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٣).

(٦)الحاوى الكبير (١٢ / ١٦٧) التنبيه (٢١٩) المهذب (٢ / ١٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٦) منهاج الطالبين (١٢٥)المجموع (٤٧١/١٨) منهج الطلاب (١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٣)مغني المحتاج (٤ / ٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٣).

فصل

من وجب عليه قتل بكفر أو زناً أو قصاص [فالتجأ] [1] إلى حرم الله تعالى لم يعصمه وجاز قتله[2]، وقال أبو حنيفة: يحرم قتله مادام مقيماً في الحرم، إلا أنه لا يبايع ولا يكلم، ولو [أنشأ] [3] فيه القتل قتل، ولو زنى فيه وهو محصن رجم، ويستوفى منه القصاص فيما دون النفس ويحد[4].

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡۖ ﴾ (النساء: **٨٩**) **ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب، وكما لو [أنشأ][5] القتل في الحرم.**

ومن وجب عليه قصاص في النفس فمات وله مال وجبت الدية في تركته[6].

وقال مالك وأبو حنيفة: تسقط بموته كالعبد[7].

---

(١) في الأصل: فالتجا. بألف غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٢١) المهذب (٢ / ١٨٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٤) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٧٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٨) منهج الطلاب (١١٥) مغني المحتاج (٤ / ٤٣) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٣) غاية البيان (٢٨٨) .

(٣) في الأصل: أنشا. بألف غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢ / ٦٢٥) .

(٥) في الأصل: أنشا بألف غير مهموزة فأثبتها.

(٦)الأم (٦/ ١٢) الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٣) المهذب (٢/ ١٨٨) التنبيه (٢١٨) المجموع (١٨ / ٤٧٢).

(٧) بدائع الصنائع (٧ / ٢٤١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٤٠) .

وانظر في مذهب مالك الاستذكار (٨ / ١٧٢) الذخيرة (١٢ / ٢٧٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١٨) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤ / ٢٥٤) .

لنا: أنه تعذر [استيفاء][1]القصاص بغير اختيار القاتل فانتقل حقه إلى الدية، كما لو عفا أحد [الأولياء] [2]، وكذلك إذا وجب له القصاص في/١٥ أ/ الطرف فزال طرفه وله مال وجبت الدية لما ذكرناه في النفس[3]، والله أعلم.

---

(١)في الأصل: استيفا، والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: الاوليا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٣)الأم (٦ / ١٢) الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٣) المهذب (٢ / ١٨٨) التنبيه (٢١٨) المجموع (١٨/ ٤٧٢).

باب العفو عن القصاص

من وجب له القصاص وهو من أهل التصرف جاز له أن يعفو عنه على مال[(1)]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية)[(2)].

---

(١)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٣٧ وما بعدها) الوسيط (٦ / ٣١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣١)روضة الطالبين (٩ / ٢٣٩) منهاج الطالبين (١٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٣) منهج الطلاب (١١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٦ وما بعدها) مغني المحتاج (٤ / ٤٨) نهاية إعانة الطالبين (٤ / ١٢٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٩).

(٢) أصل الحديث ضمن حديث طويل في صحيح البخاري كتاب الديات باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٢ / ٨٥٧) ٢٣٠٢ صحيح مسلم كتاب الحج باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام (٢ / ٩٨٨) ١٣٥٥من حديث أبي هريرة، وهو بنحو هذا اللفظ في سنن أبي داود (٤ / ٢٩٢) وسنن الترمذي (٣ / ٧٣) من حديث أبي شريح الكعبي وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وموجب العمد على الصحيح من القولين أحد الأمرين من غير تعيين: إما القصاص، وإما الدية. وفي القول الثاني: الواجب القصاص عيناً، ولا تجب الدية إلا بالعفو عليها(١)، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه يعتبر في وجوب الدية التراضي(٢)، وهو إحدى الروايتين عن أحمد(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ [شَيْءٌ](٤) فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة: ١٧٨) فأوجب الإتباع بالدية بنفس العفو، فدل أن الواجب أحد الأمرين؛ ولأن الدية أحدُ بدلي النفس، فإذا وجبت كانت بدلاً عنها كالقصاص، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية)(٥) فأوجب أحد الأمرين بنفس القتل، وجعل الخيرة فيهما إلى ولي الدم، ويخالف القتل [سائر](٦) المتلفات فإن ضمانها لا يختلف بالعمد والخطأ، وضمان القتل يختلف، فيجب في الخطأ من غير جنسه، فإذا رضي في العمد ببدل الخطأ فقد رضي ببعض حقه؛ لأن في اختيارها [إحياء](٧) نفسه، فلزم القاتل قبولها.

فإذا قلنا: إن الواجب أحد الأمرين فإن اختار الدية سقط القصاص؛ لأنه في معنى العفو عنه، وليس له أن يرجع إلى اختيار القصاص؛ لأن القصاص إذا سقط لا يجب، وإن اختار القصاص

---

(١) ما صححه المصنف هنا هو خلاف المعتمد في المذهب، وقد وقع للنووي أن صحح هذا القول في تحرير التنبيه، بل ذكر أنه الجديد من المذهب، ولكن الذي عليه محرروا المذهب أن المعتمد هو القول الثاني، ونبه على هذا الوهم، والإمام النووي نفسه قد رجح خلافه في المنهاج. انظر في هذه المسألة: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٣٧ وما بعدها) الوسيط (٦ / ٣١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣١) منهاج الطالبين (١٢٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٣) منهج الطلاب (١١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٦ وما بعدها) مغني المحتاج (٤ / ٤٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٩) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٢) .

وأشير هنا إلى أن الشربيني قد نقل عن ابن النقيب أن محل الخلاف إنما هو فيما إذا كان العمد يوجب القصاص، فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي فإن موجبه الدية جزماً، وقرأن ذلك أيضاً في عمد تدخله الدية؛ ليخرج قتل المرتد مرتداً، فإن الواجب فيه القود جزماً. انظر: مغني المحتاج (٤ / ٤٨).

(٢)بدائع الصنائع (٢٤١/٧) الهداية شرح البداية (١٥٨/٤) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٢٣) تبيين الحقائق (٩٨/٦) البحر الرائق (١١٢/٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٢٩)

(٣)المغني (٤ / ٥٤٢) العدة شرح العمدة (٢ / ١٠٩) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٤)

(٤)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٥) معرفة السنن والآثار (١٧٥/٦) المعجم الكبير (٢٢ / ١٨٦)سنن الدارقطني (٣ / ٩٦) وسبق نحوه من حديث أبي شريح الكعبي.

(٦) في الأصل: ساير بلا همزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: احيا بلا همزة فأثبتها.

أولاً سقطت الدية، فإن عاد واختار الدية وجبت على أصح الوجهين؛ لأنها دون القصاص فجاز النزول إليها وليست بدل القتل، وهذا كمن امتنع من اليمين مع شاهده ثم نكل [المدعى](١) عليه فإن المدعي يحلف ويفاصله، وليست هذه اليمين [الأولى](٢) التي امتنع منها، كذلك [ههنا] (٣)، وإن عفا عن الأمرين معاً سقط حقه منهما(٤).

وإن قلنا: إن الواجب هو القصاص وحده فإن عفا عنه على الدية وجبت وإن لم يرض الجاني؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ردَّ الخيرة فيها إلى ولي الدم.

وإن عفا مطلقاً سقط القصاص ولم تجب الدية وجهاً واحداً، وقيل: على وجهين. وليس [بشيء](٥)؛ لأنه لو عفا عن القصاص من غير شرط المال صح ولم تجب الدية، ولا يفضي إلى الإهلاك، وإن عفا عن الدية لم يصح عفوه؛ لأنه عفا عما لا يستحقه(٦).

---

(١) في الأصل: المدعا بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: الأولة. والأفصح ما أثبته كما في نبَّه على هذا الخطأ في درة الغوَّاص وغيره. انظر: .المصباح المنير (١ / ٢١) درة الغواص في أوهام الخواص (١٥٠).

(٣) في الأصل: هاهنا. والصواب ما أثبته.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ٩٦-٩٨) المهذب (٢ / ١٨٨) لتنبيه (٢١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٣٧ وما بعدها) الوسيط (٦ / ٣١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣١) روضة الطالبين (٩ /٢٤٠-٢٤١) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٧٣) منهج الطلاب (١١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٧) مغني المحتاج (٤ / ٤٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٠) ا .

(٥)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٦) الحاوى الكبير (١٢ /٩٦-٩٨) المهذب (٢ / ١٨٨) التنبيه (٢١٧)الوسيط (٦ / ٣١٧) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٠-٢٤١) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٧٣) منهج الطلاب (١١٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٧) مغني المحتاج (٤ / ٤٩).

فصل

إذا جنى عبد على حر جناية توجب القصاص فاشتراه بأرش الجناية سقط القصاص؛ لأن اختياره [الشراء](1) عدول عن القصاص إلى الأرش، ولا يصح [الشراء](2) إن جهلا عدد الإبل وأسنانها قولاً واحداً، فكذا إن علما العدد والأسنان /١٥ ب/ وجهلا الأوصاف على أصح القولين(3)؛ لأن جهالة الأوصاف كجهالة العدد والأسنان، بدليل السلم، وملك المطالبة لا يوجب تصحيح البيع، كما لو أقر له بشاة ثم باعها منه.

إذا وجب القصاص لصغير لم [يجز](4) لوليه أن يعفو عنه على غير مال؛ لأنه لا حظ له فيه، فإن عفا عنه على مال فإن كان له كفاية بمال أو قريب ينفق عليه لم يجز؛ لأنه يسقط حقه من القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له كفاية جاز على أصح الوجهين(5)؛ لأن حفظ حياته بالمال أولى من [استبقاء](6) دم الجاني ليسفك، والاتكال به على بيت المال إضاعة له لا سيَّما في زماننا.

وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين فالأمر إلى السلطان، فإن رأى القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا؛ لأن فيه مصلحة، وإن عفا على غير مال لم يجز؛ لأنه لا حظ فيه للمسلمين، لكن يسقط القصاص؛ لأن الإمام أحد المستحقين، فسقط القصاص بعفوه، وتجب

---

(١) في الأصل: الشرا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: الشرا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) الحاوى الكبير(٢٠٨/١٢)، المهذب (١٨٨/٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٠٤/١٦-٣٠٥)، روضة الطالبين (٢٤٩/٩-٢٥٠) المجموع (١٨ / ٤٧٣).

(٤)في الأصل: يجب. والسيق يقتضي جعلها: يجز. فأثبتها. وانظر: المهذب (٢ / ١٨٨).

(٥) ماذكره صاحب المهذب خلاف مارجحه المصنف انظر:الحاوى الكبير (١٠٤/١٢)، المهذب (١٨٨/٢)، التنبيه (٢١٧/١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠٠/١١)، روضة الطالبين (٢٤١/٩-٢٤٢)،المجموع (٤٧٣/١٨،٤٤٢)، مغني المحتاج (٤٠/٤)، نهاية المحتاج (٢٩٩/٧)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥١٤/٤)، إعانة الطالبين (١٢٨/٤).

(٦) في الأصل: استبقا. بلا همزة فأثبتها.

الدية كما لو عفا أحد [الشركاء](1)، فلو عفا أحد الرعية لم يسقط القصاص(2)؛ لأنه مسلوب الولاية عنه، فهو كالصبي إذا عفا عن حقه من القصاص.

(1) في الأصل: الشركا. بلا همزة فأثبتها.

(2)المهذب (٢ / ١٨٤-١٨٨) التنبيه (٢١٨) روضة الطالبين (٥ / ٤٣٦) المجموع (١٨ / ٤٣٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٣)مغني المحتاج (٤ / ٤٠) نهاية المحتاج (٧ / ١١٠).

وهذه المسألة نبه الزركشي في كتابه العجيب الفذ على أن الرافعي ذكرها في غير مظانها، فقال: ذكره في باب اللقيط قال وليس له العفو مجانا لأنه خلاف المصلحة للمسلمين وهي فائدة مهمة. انظر:

الحاوى الكبير (١٢/١٣٥)، المهذب (٢/١٨٩)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/٣٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٣٣)، روضة الطالبين (٩/٢٣٩)، خبايا الزوايا(٧٧).

فصل

إذا كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم سقط حق الباقين من القصاص(١) لما روي أن أخت مقتول عفت عن حقها من القصاص عند عمر رضي الله عنه فقال: قد عتق من القتل. ولما أفتى ابن مسعود(٢) عند عمر لما عفا أحد المستحقين بأن القاتل قد أحرز من القتل ضرب عمر على كتفه وقال: كنيف [مليءٌ](٣) علماً(٤)؛ ولأن القصاص لا يتبعض وهو مبني على الإسقاط، فإذا سقط بعضه سرى إلى باقيه كالعتق في نصيب أحد الشريكين، وينتقل حق من لم يعف إلى الدية(٥)؛ لما [روى](٦) زيد بن وهب(٧) قال: (دخل رجل على امرأة فوجد عندها رجلاً فقتلها فاستعدى إخوتها إلى عمر، فقال بعضهم: قد تصدقت بحقي. [فقضى](٨) عمر رضي الله عنه [لسائرهم](٩)

---

(١) الوسيط (٤١١/٦)، المجموع (٤٧٦/١٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٣/٤)، مغني المحتاج (٤١،٤٨/٤)، نهاية المحتاج (٣١٠/٧)، إعانة الطالبين (١٥١/٤).

(٢) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي ﷺ، أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، من السابقين إلى الإسلام مات سنة٣٢هـ . انظر: الاستيعاب ج٣/ص٩٨٧، وأسد الغابة ج٣/ص٣٩٤، والإصابة ج٤:ص٢٣٣ .

(٣) في الأصل: مليٌّ. بلا همزة فأثبتها.

(٤) المعجم الكبير (٩ / ٣٤٩) وقال الهيثمي: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، إلا أن قتادة لم يدرك عمر ولا ابن مسعود. وقال في موضع آخر: رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح.انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٦ / ٣٠٣) و (٩ / ٢٩١) .

(٦) الحاوى الكبير (١٣٥/١٢)، المهذب (١٨٩/٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦/١٥)، الوسيط (٤١١/٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٣٣/١١)، روضة الطالبين (٢٣٩/٩)، المجموع (٤٧٦/١٨)، مغني المحتاج (٤١،٤٨/٤)، نهاية المحتاج (٣١٠/٧).

(٦)في الأصل: روي بالياء. والصواب المثبت هنا

(٧) زيد بن وهب أبو سليمان الجهني الكوفي ، مخضرم قديم ، ارتحل إلى لقاء النبي وصحبته ، فقبض صلى الله عليه وسلم وزيد في الطريق، سمع عمر ، وعليا وغيرهما،توفي بعد وقعة الجماجم في حدود سنة ثلاث وثمانين. تهذيب التهذيب (٣ / ٣٦٨) تهذيب الكمال (١٠ / ١١١) .

(٨)في الأصل: فقضا. والصواب المثبت هنا

(٩) في الأصل: لسايرهم. بالياء مكان الهمزة فأثبتها.

بالدية[1].

ولأنه سقط حقه من القصاص بغير اختياره مع وجود المال فسقط إلى الدية، كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه فإنه ينتقل حقه إلى القيمة.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١٠ / ١٣) معرفة السنن والآثار (٦ / ١٨٢) السنن الكبرى (٨ / ٥٩) وقال ابن الملقن في البدر المنير (٨ / ٣٩٧) رواه البيهقي بإسناد صحيح.

فصل

وإن وكل من له القصاص من يستوفيه ثم عفا عن القصاص نظرت: فإن كان بعد أن قتل الوكيل لم يصح عفوه؛ لأنه قد [استوفى](١) حقه فلم يصح عفوه عنه، وإن عفا قبل قتل الوكيل فإن علم الوكيل بعفوه ثم قتل وجب عليه القود؛ لأنه قتل معصوماً [يكافؤه](٢)، وإن قتله قبل أن علم بعفوه لم يصح عفوه، فإن كان في حالة لا يمكنه التلافي بإعلام الوكيل فلا يجب الضمان، وإن أمكنه إعلام الوكيل ولم يعلمه فالعفو صحيح؛ لأنه عفا قبل [الاستيفاء](٣) والإعلام ممكن إلا أن الإثم والقصاص يسقطان عن الوكيل لجهله، والدية واجبة، هذا أصح الطريقين، وأطلق الأصحاب أنها على قولين، /١٦ أ/ وعللوا كل واحد من القولين بما عللنا به [إحدى](٤) الحالتين(٥).

وتجب الدية على الوكيل؛ لأنه قتل محقون الدم وهل تجب على الوكيل أو عاقلته؟ أصح الوجهين أنها تجب عليه؛ لأنه تعمد القتل، وإنما سقط عنه القصاص لعدم علمه، فعلى هذا يرجع بها الوكيل على العافي، وفي الوجه الثاني: تجب على عاقلة الوكيل ولا يرجعون بها على العافي، وقيل: إذا قلنا: إنها تجب على الوكيل [ففيه](٦) وجه آخر أنه لا يرجع بها، والصحيح هو الأول؛ لأن العافي محسن إلى الجاني في إسقاطه دية القصاص عنه [ومسيء](٧) إلى الوكيل في تغريره بعفوه، وهو لا يعلم ويرجع العافي بالدية في تركة الجاني إن عفا عليها، ولورثة الجاني

---

(١)في الأصل: استوفا. والصواب المثبت هنا

(٢)في الأصل: يكافيه. والصواب المثبت هنا

(٣)في الأصل: الاستيفا. والصواب المثبت هنا

(٤)في الأصل: احدي بالياء. والصواب المثبت هنا

(٥)ماذكره المصنف أنه أصح الطريقين هو الصحيح كما ذكره النووي في الروضة انظر :الأم (٢٢/٦)، الحاوى الكبير (١١٣/١٢وما بعدها)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤٩/١٦وما بعدها)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٣٤/١١)، روضة الطالبين (٢٤٨/٩)، منهاج الطالبين (١٢٦)، المجموع (٤٧٨/١٨)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٥١/٨)، مغني المحتاج (٥٢/٤)، نهاية المحتاج (٣١٣/٧-٣١٤).

(٦)في الأصل: فيه ولعل الصواب المثبت هنا؛ كون الفاء رابطة.

(٧)في الأصل: مسي بلا همز. والصواب المثبت هنا

مطالبة الوكيل بالدية، وليس للعافي مطالبة الوكيل [بشيء][1] [2].

---

(١)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٢) الحاوى الكبير (١١٣/١٢ وما بعدها)، المهذب (٢١١/٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤٩/١٦وما بعدها)، الوسيط (٣٢٢/٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٣٥/١١)، روضة الطالبين (٢٤٨/٩)، منهاج الطالبين (١٢٦)، المجموع (٤٧٨/١٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥/٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٥١/٨)، مغني المحتاج (٥٢/٤)، نهاية المحتاج (٣١٣/٧-٣١٤).

فصل

إذا جنى على رجل جناية فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية إلى النفس فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص كقطع القدم أو الكف لم يجب القصاص في النفس(١).

وقال مالك: يجب القصاص(٢).

---

(١) سقوط القصاص في السراية هنا إنما هو فيما هو فيما لاقى فيه العفو محلاً، أي: فيما فيه القود، أما ماليس فيه القود لو عفا عنه مستحقه ثم سرى للنفس ففيه القصاص في النفس؛ لأن العفو لم يلاق محلاً صالحاً له، حيث وقع العفو عن القود فيما لا قود فيه أصلاً، فلم يؤثر هذا العفو في إسقاط القصاص في النفس . انظر في هذه المسألة: الأم (٦/١٦)، المهذب (٢/١٨٩)، التنبيه (٢١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٣٦)، روضة الطالبين (٩/٢٤٥)، منهاج الطالبين (١٢٥)، المجموع (١٨/٤٨٠)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٤٤٨)، مغني المحتاج (٤/٥٠-٥١)، نهاية المحتاج (٧/٣١١). وقد حكى إمام الحرمين هذه المسألة ثم أبدى احتمالاً في إسقاط القصاص هنا قائلاً: وهذا الذي ذكروه آخراً فيه أدنى احتمال؛ من قبل أن الجراحة وإن لم تكن موجبة للقصاص، فهي سبيل القصاص، وقد يقع القتل بمثلها في إقامة المماثلة، وأخذ المال يشعر بالعفو، فلا يبعد أن يصير ذلك شبهة في إسقاط القصاص في النفس إذا كان الهلاك بالسراية لا يقتل بمثله. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ /٣٠٣- ٣٠٤).

هذا ما أبداه، ولكن المذهب هو ما سقته.

(٢) يعتبر المالكية في سقوط القصاص وعدمه في هذه الحالة بتوفر شرط القصاص وسببه، فسبب القصاص هو إنفاذ المقاتل، وشرط ثبوت القصاص هو زهوق الروح، فالعفو قبلهما فلا عبرة به ولا يسقط به القصاص، والعفو بعدهما متعذر لأن العافي صار ميتاً، فلم يبق صالحاً لترتب سقوط القصاص عليه إلا ما بينهما. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٥)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/١٨٥)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/٢٩٦)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/٢٤٠)، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ص:٥٧٤) .

لنا: أن الجملة لا تتبعض، فإذا سقط القصاص في بعضها سقط في جميعها، فإن عفي على مال وجب [للولي](١) دية كاملة؛ لأنه قاتل سقط عنه القصاص فوجبت عليه الدية، وإن عفا على غير مال وجب نصف الدية(٢)، وقال أبو حنيفة: يجب كمال الدية(٣).

لنا: أن ما عفا عليه قيمته نصف الدية.

ولو قطع واحد من الكوع وقطع آخر من المرفق ومات فهما قاتلان(٤)، وقال أبو حنيفة: القاتل الثاني(٥).

لنا: أن الموت يعقب جرحهما، فصار كما لو قطع كل واحد من يد، ولو كانت يد الثاني صحيحة لم يكن له قطعها في الحال، فإن قطع كوعه اقتص منه، وفيه قول أن له أخذها(٦)، لنا: أنه أكثر من حقه، وعند أبي حنيفة يسقط قصاصه(٧).

لنا: أنه [يرجى استيفاؤه](٨) فلا يحكم بسقوطه.

---

(١)في الأصل: للمولي. والصواب المثبت هنا.

(٢) المجموع (١٨/٤٨٠)

(٣) بدائع الصنائع (٧/٣٠٤)،(٧/٢٤٩)، الاختيار لتعليل المختار (٥/٣٧) تبيين الحقائق (٦/١١٨).

(٤) الأم (٦/٢٥)، الحاوى الكبير (١٢/١٣٦)، التنبيه (٢١٥)، الوسيط (٦/٢٦٩)، روضة الطالبين (٩/١٤٦)، منهاج الطالبين (١٢٢)، منهج الطلاب (١١١)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٣٩٢)، مغني المحتاج (٤/١٢-١٣)، نهاية المحتاج (٧/٢٦٢-٢٦٣).

(٥)البحر الرائق (٨ / ٣٥٦) بدائع الصنائع (٧ / ٣٠٤) الفتاوى الهندية (٦ / ١٥).

(٦) الأم (٦/٢٥)، الحاوى الكبير (١٢/١٣٦-٣٤٩)، التنبيه (٢١٥)، الوسيط (٦/٢٦٩)، روضة الطالبين (٩/١٤٦)، منهاج الطالبين (١٢٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٣٠)، منهج الطلاب (١١١)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٣٩٢)، مغني المحتاج (٤/١٢-١٣)، نهاية المحتاج (٧/،٢٩٢،٢٦٣،٢٦٢) .

(٧) البحر الرائق (٨ / ٣٥٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٥٦) .

(٨)في الأصل: يرجي استيفاوه. والصواب المثبت هنا.

وإن كانت الجناية لا [يجب](١) القصاص فيها [كالجائفة](٢) ونحوها وجب القصاص في النفس؛ لأنه عفا عمَّا لا قصاص فيه فلم يصح عفوه، وقد صارت جنايته نفساً فوجب عليه القصاص(٣).

أما إذا كسر ساعده أو هشمه فعفا عنه ثم سرى إلى نفسه لم يجب القصاص في النفس، لأن كسر الساعد وإن لم يجب فيه القصاص لكن فيه ما يجب القصاص فيه، وهو القطع من الكوع، أو الموضحة إذا كانت جنايته هاشمة(٤).

---

(١) في الأصل: تجب. والصواب بالياء.

(٢)في الأصل: كالجايفه. بياء فأثبته بالهمز.

(٣) نفس مراجع المسألة السابقة في مذهب الشافعية.

(٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٦).

فصل

وإن قطع أصبع رجل عمداً فعفا المجني عليه عن القصاص والدية نظرت، فإن اندملت سقط القصاص والدية. وقال المزني: يسقط القصاص ولا تسقط الدية(١).

لنا: أنه عفا عن الدية بعد وجود سببها وهو الجناية، ولهذا لو قطعت يد عبد فاشتراه إنسان واندمل القطع عند المشتري فإن ضمان اليد يجب [للبائع](٢)؛ لأن سبب الوجوب/١٦ ب/ وجد في ملكه، ولو أعتقه ثم اندمل القطع وجب الأرش للسيد، ولو سرت إلى الكف ثم اندملت سقط القصاص في الأصبع بالعفو ولم يجب في الكف؛ لأن ما دون النفس مما يمكن مباشرته لا يجب القصاص فيه بالسراية، و[تسقط](٣) دية الأصبع على المذهب لما قدمته ولا تسقط حكومة الكف، ولو كان قد عفا عما هو يتولد منها؛ لأنه عفا عما لم يجب(٤).

ولو سرت الجناية [إلى](٥) النفس نظرت؛ فإن قال: عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها وعما يتولد منها. سقط القصاص في الأصبع وفي النفس؛ لأنه لا يتبعض، وأما الدية فإن كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل، فإن خرجت من الثلث سقطت، وإن خرج بعضها سقط ما خرج منها ووجب الباقي، وإن [كان](٦) بغير لفظ الوصية فهو وصية في الحكم فيعتبر من الثلث كما لو كان بلفظ الوصية، وهو أصح القولين في الوصية للقاتل، وقيل: إنها على قولين من غير [بناءٍ](٧)على الوصية للقاتل إذا قال: عفوت عن هذه الجناية قودها وعقلها. ولم يقل: وما

---

(١) المهذب (٢ / ١٨٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٣) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٨١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٨) مغني المحتاج (٤ / ٥٠) نهاية المحتاج (٧ / ٣١١) السراج الوهاج (٤٩٣) .

(٢)في الأصل: للبايع. والصواب المثبت هنا.

(٣)في الأصل: يسقط. والصواب المثبت هنا.

(٤) المهذب (٢ / ١٨٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٨) المجموع (١٨ / ٤٨١).

(٥) في الأصل: إلي بالياء. والصواب المثبت هنا.

(٦)في الأصل: كات. والصواب المثبت هنا.

(٧) في الأصل: بنا. بلا همزة فأثبتها.

يحدث منها. فإنه يسقط القود في الجميع، ولا تسقط دية النفس؛ لأنه عفا عنها قبل الوجوب(1).

وأما دية الأصبع فإنه إن عفا عنها بلفظ الوصية أو بلفظ العفو وقلنا على الصحيح: إنه في حكم الوصية. فإنه يعتبر من الثلث، فإن خرجت جميعها منه سقطت، وإن خرج بعضها سقط ما خرج ووجب الباقي(2).

---

(1)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٠١ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٨٩) التنبيه (٢١٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٩٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٨-٤٣٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٣-٢٤٤)المجموع (١٨ / ٤٨١- ٤٨٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٩) مغني المحتاج (٤ /٥٠-٥١) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٢).

(2)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٠١ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٨٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٩٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٨-٤٣٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٣-٢٤٤) المجموع (١٨ / ٤٨٢)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٤٩) .

فصل

وإن جنى على رجل جناية توجب القصاص كقطع اليد فعفا المجني عليه عن قصاصها وأخذ نصف الدية ثم عاد الجاني فقتله وجب عليه القصاص في النفس، فإن عفا وجب له نصف الدية على أصح الوجوه [الثلاثة](١) ، والثاني: يجب له القصاص في النفس، فإن عفا فله دية كاملة، والثالث: إنه لا يجب القصاص في النفس وتجب نصف الدية(٢).

لنا: أن القتل انفرد عن الجناية فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل بعده، وإنما وجب له نصف الدية؛ لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار كما لو سرت الجناية فتوجب الدية، وقد أخذ قدر نصفها فبقي النصف.

ولو قطع يد رجل فسرى القطع إلى نفسه فاقتص وليه في اليد ثم عفا عن النفس على غير مال لم يضمن اليد بقصاص ولا دية(٣).

وقال أبو حنيفة: تضمن اليد(٤). وقال أحمد: تلزمه [الدية](٥) وإن لم يعف(٦). وقال مالك: يجب عليه القصاص في اليد(٧).

---

(١) في الأصل: الثلثه. بلا ألف فأثبتها وذكر في المهذب أنه الصحيح(٢/١٩٠).

(٢) المهذب (٢/ المهذب (٢ /١٩٠) ١٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٣٧) المجموع (١٨/ ٤٨٠)

(٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٧) المجموع (١٨ / ٤٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٣)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٣) السراج الوهاج (٤٩٤).

(٤) الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤ / ٥٠٥) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٥٠).

(٥)في الأصل: الدمه. والصواب المثبت هنا.

(٦) ما ذكره المصنف خلاف المقرر عند الحنابلة حيث قرروا عدم وجوب أي شيء على المقتص الذي عفا بعد القصاص على غير مال، أما لو عفا على مال فيلزمه نصف الدية. انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣ / ٢٨١) الفروع وتصحيح الفروع (٩ / ٤٠٥) المبدع في شرح المقنع (٧ / ٢٣٧) الإنصاف (٩ / ٤٩٢) .

(٧) حكاه عنه ابن أبي الخير العمراني في البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٦) .

لنا: أنه قطع اليد في [حالة][1] لا يضمنه فيها، فهو كما لو قطع يده مرتد ثم أسلم؛ ولأن العفو يرجع إلى ما بقي دون ما استوفي، فهو كما لو استوفي بعض دينه ثم [أبرأه][2].

وإن عفا على مال وجب له نصف الدية؛ لأنه بالعفو صار حقه في الدية، وقد /١٧ أ/ أخذ ما يساوي نصفها فبقي له النصف[3].

وإن قطع يدي رجل فسرى القطع إلى النفس فاقتص وليه في يدي الجاني ثم عفا عن النفس لم يجب له مال بحال[4]، هذا إذا اتفق الجاني والمجني عليه في دية النفس، فأما إذا اختلفا بأن قطع نصراني يد مسلم فاقتص في يده، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فلوليه أن يقتل النصراني، فإن اختار أن يعفو على الدية وجب له نصف دية المسلم، وهو ستة [آلاف][5] درهم على أصح الوجهين، والثاني: يجب له عشرة [آلاف][6] درهم[7].

لنا: أنه رضي أن يأخذ يداً ناقصة بيد كاملة، وذلك بنصف ديته فبقي نصفها، وعلى هذا لو قطع النصراني يدي المسلم، فاقتص منه في يديه ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فلوليه أن يقتله؛ لأنه صارت جنايته نفساً، فإن عفا على الدية لم يستحق [شيئاً] [8] على أصح الوجهين، وفي

---

(١)في الأصل: حاله. بالهاء، والصواب المثبت هنا.

(٢)في الأصل: ابراه. والصواب ما أثبته بالهمز.

(٣) المهذب (٢ / ١٩٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٦) المجموع (١٨ / ٤٨٥).

(٤)الحاوى الكبير (١٢ /١٢٤) المهذب(٢/ ١٩٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ١٦) الوسيط (٣١٧/٦) روضة الطالبين (٢٤٧/٩) المجموع (٤٨٥/١٨) أسنى المطالب (٤/ ٤٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤١٩/٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٨).

(٥)في الأصل: الف. والصواب المثبت هنا.

(٦)في الأصل: الف. والصواب المثبت هنا.

(٧)ذكر النووي أن الأصح أن له ثلث دية المسلم انظر: الحاوى الكبير (١٢ /١٢٥) المهذب(٢/ ١٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٤١) روضة الطالبين (٢٤٧/٩)المجموع (١٨ / ٤٨٦) أسنى المطالب (٤/ ٤١) مغني المحتاج (٤ / ٤٦) وقرر الماوردي أن القول بنصف الدية أشبه.

(٨) في الأصل: شيا. بلا همزة فأثبتها.

الثاني: يجب له ثمانية [آلاف][1] درهم؛ لأنه أخذ يدي النصراني، وهما ثلث دية المسلم، فبقي الثلثان[2].

ولو قطعت امرأة يد رجل فاقتص من يدها، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليه أن يقتلها؛ لأنه صارت جنايتها نفساً، فإن عفا على مال وجب له نصف الدية على أصح الوجهين، وعلى الوجه الثاني: يجب [ثلاثة][3] أرباع دية الرجل[4].

ولو قطعتْ يديِ الرجل واقتص منها ثم [سرى][5] القطع إلى نفسه فلوليه أن يقتلها، فلو عفا على مال لم يستحق [شيئاً] [6] على أصح الوجهين، وعلى الوجه الثاني: يجب له نصف الدية[7].

ولو قطعت يدي رجل ورجليه فاقتص فيما قطعته، ثم مات المجني عليه واندمل جرحها، فلولي المجني عليه القصاص، وليس له العفو على مال وجهاً واحداً[8]؛ لأن ضمان يديها ورجليها بدية الرجل.

---

(١)في الأصل: الف. والصواب المثبت هنا.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ /١٢٥) المهذب(٢/ ١٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٤٢)المجموع (١٨ / ٤٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٤٤) تحفة حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٤٤٢) . وصحح النووي في الروضة الوجه الثاني. روضة الطالبين (٩ / ٢٤٧).

(٣)في الأصل: ثلثه. والصواب المثبت هنا.

(٤)وماذكره المصنف أنه الأصح خلاف ماذكره النووي قال:الأصح له نصف الدية انظر:روضة الطالبين (٩ / ٢٤٧)الحاوى الكبير (١٢ /١٢٥) المهذب(٢/ ١٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٤٢) المجموع (١٨ / ٤٨٦_٤٨٧) أسنى المطالب (٤/ ٤٤) تحفة المحتاج (٨ / ٤٤٢) مغني المحتاج (٤ / ١٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٦-٣٠٧) .

(٥)في الأصل: سري. بالياء، والصواب المثبت هنا.

(٦) في الأصل: شيا. بلاهمزة فأثبتها.

(٧)وما ذكره المصنف أنه الأصح هو الأصح كماذكره النووي انظر:روضة الطالبين (٢٤٧/٩)الحاوى الكبير (١٢ /١٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٤٢) المجموع (١٨ / ٤٨٦_٤٨٧) تحفة المحتاج (٨ / ٤٤٢) مغني المحتاج (٤ / ١٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٦-٣٠٧) .

(٨) لم أجدها.

إذا قال لإنسان: اقطع يدي. فقطعها فلا قصاص عليه ولا دية؛ لأنه ناب عنه في القطع، فصار كما لو قطعها بنفسه، ولو قال: اقتلني. فقتله فلا قود ولا دية إن قلنا: إنها تجب في [آخر](1) جزء من حياته وإن قلنا: تجب بعد موته وجبت لورثته، و[تقضى](2) منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه(3).

وقال صاحب (الشامل): ينبغي ألا تجب الدية كما لا يجب القصاص(4)؛ لأن ذلك ليس بإسقاط، وإنما هو إذن في القتل، فهما [سواء] (5)، ويأثم القاطع والقاتل إجماعاً(6).

---

(١) في الأصل: اخر. بلا مد فأثبته.

(٢) في الأصل: تقضا. والصواب المثبت هنا.

(٣) المهذب (٢ / ١٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٥٦) روضة الطالبين (٩ / ١٣٨) (٩ / ٢٤٣) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٣٩٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٧- ٨) منهج الطلاب (١١١)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩١) حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٣٩١) مغني المحتاج (٤ / ٤٦- ٤٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦١) السراج الوهاج (٤٨٠) وعدم الوجوب في الطرف مقيد بما ما لم تسر الجناية كما نبه عليه إمام الحرمين. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٩١) .

وأم الخلاف في وقت ثبوت الدية للوارث فالأصح هو القول بثبوت هذا الحق للوارث في آخر جزء من حياته، وعليه فالأصح في الآمر بقتل نفسه أنه لا قود له ولا دية، وهو ما عبر عنه النووي في المنهاج بالأظهر . انظر: الوسيط (٦ / ٢٦٤) منهاج الطالبين (١٢٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٥).

وقال الشربيني: تنبيه أطلق وجوب الدية وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين ،وهو ظاهر في صورة اقتلني، وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية لأنه الحادث بالسراية قاله ابن الرفعة. انظر: مغني المحتاج(٤/٥٠)

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٥٦) المجموع (١٨ / ٣٩٧)

(٥) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٥٤)

فرع:

إذا قال عبد لرجل: اقطع يدي. فقطعها، أو اقتلني. فقتله وجبت عليه القيمة، وفي القود إن كان القاطع أو القاتل عبداً قولان: أصحهما: أنه لا يجب(١).

إذا [أشلى](٢) (٣) كلباً عقوراً على إنسان في الصحراء فقتله فوجهان: أحدهما: لا يضمن. والثاني: يضمن بالقصاص أو الدية، وهو أقيس(٤).

---

(١) روضة الطالبين (٩ / ١٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦١) حاشية الجمل على شرح المنهج (٥ / ١٢) . وقال الشربيني: ولو كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان، وفي القصاص إذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما السقوط. مغني المحتاج (٤ / ١١).

(٢)في الأصل: اشلي. بلا همز ومع اليا، والصواب المثبت هنا.

(٣)قال النووي: الإشلاء الاستدعاء واستعمله الشافعي بمعنى الإغراء وهما لغتان الأولى أشهرهما وأفصحهما . انظر في معنى الإشلاء: الحاوى الكبير (١٥ / ٧) تحرير ألفاظ التنبيه (١٦٥) .

(٤)الأم (٦ / ٤٦)روضة الطالبين (٩ / ١٤٣) الوسيط (٦ / ٢٦٨) وقال إمام الحرمين: وأما الإغراء في الصحراء، فما أطلقوه من أنه يقدر على الإفلات يجب أن يفصل، فإن كان السبع بحيث يدرك من يتبعه لا محالة، فالصحراء، والمضيق بمثابة، وهذا على شرط أن كون السبع المشلى ضاريا بالإنسان، ويقل هذا في طباع السباع، ولا يضرى منها إلا الكلب، فإنه يستأسد ويستشلى على كل من كان يغرى به، ولست أظن أن الأصحاب ينكرون ما أشرنا إليه. وقد ذكر القاضي ما ذكرناه على هذا النسق، بعد أن نقل ما نقلته مطلقا، وذكر كلامه استدراكا، وليس هذا محل خلاف، ودقة النظر في حمل كلام الأصحاب على محمل. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦١ وما بعدها)

كتاب الديات(1)

باب ما تجب الدية بقتله وما تجب به الدية من الجنايات

تجب الدية بقتل المسلم(2)؛ لقوله تعالى/17 ب/: ﴿ وَمَن قَتَلَ [مُؤْمِنًا خَطَـًٔا] (3)فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [مُّؤْمِنَةٍ](4) وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ (النساء: 92)

وتجب بقتل الذمي(5)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾ (النساء : 92)

---

(1)الديات في اللغة جمع دية، وأصلها ودية، وفاؤها محذوفة، والهاء عوض، والأصل: ودية. مثل: وعدة. وتأتي على عدة معانٍ، فتأتي بمعنى الدفع، فيقال: ودى القاتل القتيل يديه دية أي: دفع وأعطى ديته لوليه، كمايقال: ودى الأمر. أي: قرَّبه.ويقال:اتدى فلان. أي: أخذ الدية ولم يثأر. ويقال في الأمر للواحد: دِ القتيل، وفي الوقف عليها: دِه، ثم سمي ذلك المال: دية. انظر: المعجم الوسيط (2 / 1022) تاج العروس (40 / 178) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (2 / 655) .

وأما تعريف الدية اصطلاحاً فقد عرفها الجرجاني بأنها: المال الذي هو بدل النفس،وأضاف المناوي: الدية: المال الواجب بالجناية على الجاني في نفس أو طرف أو غيرهما. وعلى هذا جرى الفقهاء، إذ هي عندهم كما عرفها الشربيني وغيره: هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت في نفس أو طرف. انظر: التوقيف على مهمات التعاريف (169) التعريفات (106) مغني المحتاج (4 / 53)كفاية الأخيار (460).

(2) الحاوى الكبير (12 / 210) المهذب (2 / 190) التنبيه (1 / 222) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 447) روضة الطالبين (9 / 255) منهاج الطالبين (ص: 126) المجموع (19 / 3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 47) مغني المحتاج (4 / 53) نهاية المحتاج (7 / 315) وقد نقل الإجماع على ذلك في أكثر هذه المراجع.

(3) في الأصل الكلمتين بدون همز في الواو والألف فأثبت الصواب من رسم المصحف.

(4) في الأصل بدون همز في الواو والألف فأثبت الصواب من رسم المصحف.

(5) الأم (6 / 113) المهذب (2 / 190) التنبيه (223) روضة الطالبين (9 /255، 258) منهاج الطالبين (126) المجموع (19 / 3)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 451) نهاية المحتاج (7 / 315).

وتجب بقتل من [بيننا وبينه](1) هدنة(2)؛ لأن بيننا وبينه ميثاقاً وإن كان مؤقتاً، وكذلك من لم تبلغه الدعوة(3)؛ لأنه محقون الدم مع أنه من أهل القتال فهو كالذمي والمهادن.

وإن قطع طرف مسلم ثم ارتد ومات على الردة وجبت دية طرفه إن قلنا: لا يضمن بالقصاص، أو يجب القصاص لكنه عفا عنه على مال على أصح القولين(4)؛ لأن الجناية في الإسلام أوجبت ضمان طرفه، والسراية في الردة منعت من وجوب ضمان نفسه، فلم يسقط ما تقدم وجوبه عليها، كما لو قطع يده [ثم](5) قتل نفسه(6).

ولو كان قد قطع يديه لزمه جميع الدية(7)، ولو قطع يديه ورجليه لم يلزمه أكثر من دية واحدة(8)؛ لأنه لو مات في الإسلام لم يلزمه أكثر من دية واحدة فمرتد أولى.

وإن جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ثم مات نظرت: فإن أقام في الردة زماناً تسري الجناية في مثله وجبت دية كاملة على أصح القولين، وفي الثاني: تجب نصف دية مسلم(9).

---

(1) في الأصل لا نقاط في هاتين الكلمتين سوى النون في كلمة بينه، فأثبت النقاط.

(2) الأم (٦ / ١١٣) المهذب (٢ / ١٩٠) التنبيه (٢٢٣) المجموع (١٩ / ٣)كفاية الأخيار (٤٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٨).

(3) المراجع السابقة.

(4) المراجع السابقة.

(5)في الأصل: ثم بلا نقاط فأثبتها .

(6) المهذب (٢ / ١٩٠) الوسيط (٦ / ٢٨٢-٢٨٣) روضة الطالبين (٩ / ١٦٨-١٦٩) مغني المحتاج (٤ /٢٣-٢٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٨).

(7) المراجع السابقة.

(8)وهذا فيما لو سرى القطع إلى النفس، أما في حال اندمال القطع فتجب ديتان.انظر: الحاوى الكبير (٦٠/١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ /٧٥- ٩٠) روضة الطالبين (٣٥٤/٩) المجموع (٣/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ /٣٤٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٦).

(9) المراجع السابقة.

لنا: أن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية، ولهذا لو قطع يديه ورجليه واندملت وجبت ديتان، ولو سرت إلى نفسه وجبت دية واحدة(1)، وهو في حال استقرار الجناية مسلم فضمن بدية مسلم، ويخالف ما إذا مات من جراحتين؛ لأنها سراية جنايتين وهذه سراية جناية واحدة، فهو كما لو لم يقم في الردة زماناً تسري فيه [الجناية](2) فإنه تجب دية مسلم قولاً واحداً؛ لعدم تأثير زمان الردة(3).

ولو قطع يد حربي أو مرتد ثم أسلم ثم مات لم يلزمه ضمانه على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه يلزمه دية مسلم(4)، لنا: أنه من قطع مباح فلم يجب ضمانه كما لو أتلف من سراية القود أو قطع السرقة.

---

(1)الحاوى الكبير (١٢/٦٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ /٧٥- ٩٠) الوسيط (٦ / ٢٨٣) روضة الطالبين (٩/٣٥٤) المجموع (١٩/٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ /٣٤٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٤) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٦) .

(2) سقط النون في الأصل من هذه الكلمة فأثبته.

(3) المراجع السابقة.

(4) والأصح هو الوجه الأول. انظر: الأم (٦ / ١٧٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٥٢) المهذب (٢ / ١٩١) التنبيه (٢٢٣) الوسيط (٦ / ٢٨٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣١١) روضة الطالبين (٩ / ١٦٧) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٨ / ٣٥٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٨).

ولو أرسل سهماً على حربي ثم أصابه وهو مسلم فقتله وجب عليه دية مسلم على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه لا يلزمه [شيء](١) (٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣).

لنا: أن الاعتبار بحال الإصابة؛ لأنه حال الجناية، والإرسال ليس بجناية وإنما هو تسبب؛ ولهذا لو حفر [بئراً](٤) وهناك حربي فأسلم ووقع فيها فمات منه ضمنه وإن كان عند الإرسال حربياً، بخلاف ما لو جرحه وهو حربي ثم أسلم ومات، فإن الإصابة وجدت وهو غير مضمون(٥).

---

(١) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٢) والأصح هو الوجه الأول. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٥٥) المهذب (٢ / ١٩١) التنبيه (٢٢٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠١) المجموع (١٩ / ٤) .

(٣) وقد علل الكاساني ذلك بأن الجناية وردت على محل غير مضمون، فلم تكن مضمونة. انظر: بدائع الصنائع (٧/٣٠٥).

(٤)في الأصل: بيراً. بالياء فأثبت الهمز.

(٥)المهذب (٢ / ١٩١) التنبيه (٢٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٩٣) المجموع (١٩ / ٤) حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٤١١).

ولو أرسل سهماً على مسلم فأصابه وهو مرتد فقتله لم يضمنه(1)؛ لأن الإصابة حصلت وهو غير مضمون، فهو كما لو أرسله على حي فأصابه وهو ميت.

ولو جرح مقراً بالزنا عن إحصان ثم رجع عن إقراره ومات ففي ضمانه بالدية والقود وجهان(2).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: وعندي أنه يجب ضمانه بالدية دون القود؛ لأن رجوعه /١٨ أ/ [جائز](3) فضمن بالدية، [وإقراره](4) مبيح لقتله فسقط القود.

---

(1)المهذب (٢ / ١٩١) روضة الطالبين (٩ / ١٦٨) المجموع (١٩ / ٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٣).

(2)والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم إلا أن يتوب من ردته ، والزاني محظور النفس إلا أن يقيم على إقراره، وقد قرر الإمام الغزالي أن هذين الوجهين مثارهما التردد في أن الحد للمسلمين والإمام نائبهم أو إضافة الحد إلى الله تعالى كإضافة القصاص إلى إنسان معين حتى لا يظهر أثره في حق غيره. انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ٥٣) الوسيط (٦ / ٢٧٢) روضة الطالبين (٩ / ١٤٨) منهاج الطالبين (١٢٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٢/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٩٨) ومغني المحتاج (١٥/٤) إعانة الطالبين (١١٧/٤).

والخلاصة: أن الزنا لوثبت من محصن فقتله مسلم فلا قود، سواء قتله قبل أمر الإمام بقتله أم لا، ثبت زناه بالبينة أم لا، وسواء كان ذلك قبل رجوعه عن الإقرار أم لا، وكل ذلك على الأصح كما في المنهاج.

(3)في الأصل: جايز بالياء فأثبتها بالهمز.

(4) في الأصل: إقراه. والصواب إقراره .

فصل

إذا قتل مسلماً تترس به الكفار لم يجب القصاص؛ لأنه مأمور بالرمي إليه، فلا يجب بقتله القصاص عليه، ويجب عليه ديته، علمه مسلماً أو لم يعلمه، عينه بالرمي إليه أو لم يعينه، على أصح الطرق [الثلاثة] ، والقول الثاني: لا يلزمه ديته، والطريق الثاني: إن علمه مسلماً [لزمه](1)، وإن لم يعلمه مسلماً لم يلزمه، والطريق الثالث: إن عينه بالرمي لزمه، وإن لم يعينه لم يلزمه(2).

لنا: أنه محل معصوم لا تفريط من جهته في إقامته بين الكفار، فلا يجوز أن يهدر دمه قياساً على ما سلم في الطريقين.

(١)في الأصل: وجب لزمه فأسقطنا (وجب) لأنه مكرر المعنى، وأثبت: لزمه لسياق ما بعده.

(٢)المذهب أنه إن علمه مسلماً وعينه بالرمي لزمه القود، فليس نفي المصنف القصاص بصواب، فالقصاص قد تحقق شروطه، وقوله: لأنه مأمور بالرمي إليه غير صواب؛ حيث والرمي إلى المسلم حينها منهي عنه قطعاً، ومع تجويز الرمي إلى الكفار فإنه يجب توقي المسلم المتترس به قدر الإمكان، ومع اختلاف الفقهاء في جواز الرمي إلى كفار تترسوا بمسلمين فلم يجوزوا ذلك إلا لضرورة، بأن كان ترك رميهم يؤدي إلى مفسدة أعظم كاستئصالنا.

وقد جاء في الروضة: وإن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم فوجهان: أحدهما: لا يجوز الرمي إذا لم يمكن ضرب الكفار إلا بضرب مسلم؛ لأن غايته أن نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الإكراه. والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع العراقيون: جواز الرمي على قصد قتال المشركين، ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان، لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ثم ذكر إنا إن جوزنا الرمي فرمى وقتل مسلماً فلا قصاص فتجب الكفارة، وفي الدية طرق: أصحها أنه إن علم أن المرمي مسلم وجبت وإلا فلا. وبما ذكرناه عن الروضة يتبين لك أن ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من نفي القصاص مطلقاً وتعليله زلة، والله أعلم. انظر المسألة في المراجع التالية: المهذب (١٩١/٢)التنبيه (٢٢٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٥٩) الوسيط (٦ / ٣٩٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٨٢) المجموع (١٩/ ٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٩١/٤).

فصل

وتجب الدية بقتل العمد في أحد القولين، وبالعفو عليها في القول الثاني[1]، وقد سبق ذكره؛وتجب بقتل الخطأ لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ [مُؤْمِنًا][2] خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [مُّؤْمِنَةٍ][3]) وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ (النساء: ٩٢)

وتجب بعمد الخطأ([4]) لقوله صلى الله عليه وسلم: (ألا إن في قتيل عمد الخطأ ما كان بسوط أو عصا [مائة][5] من الإبل منها أربعون [خلفة][6] في بطونها أولادها)[7].

ولو غرزه بإبرة في غير مقتل فمات في الحال لم يجب عليه [شيء][8] إذا لم يبالغ في غرزها على أصح الوجهين[9] كما لا يجب إذا ضربه بقلم أو [نواة][10].

---

(١) المهذب (١٨٨/٢) الوسيط (٦ / ٣١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٤٧) روضة الطالبين (٩ / ٢٣٩) منهاج الطالبين ( ) فتح العزيز (١٠ / ١٥٤) أسنى المطالب (٤ / ٤٣) (١٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٤٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٠٩) غاية البيان (٢٨٨) وقد سبق بيان هذا فيما يتعلق بموجب العمد.

(٢)في الأصل: مومناً بلا همز فأثبتها بالهمز كما في رسم المصحف.

(٣)في الأصل: مومنة بلا همز فأثبتها بالهمز كما في رسم المصحف.

(٤) في الأصل الكلمتين بدون همز في الواو والألف فأثبت الصواب من رسم المصحف.

(٥) في الأصل: ماية بالياء والصواب بالهمز فأثبتها بها.

(٦)في الأصل: خليفة بالياء والصواب بدونها كما في مصادر الحديث.

(٧)سنن أبي داود (٤ / ٣٠٩) وسنن النسائي (٨ / ٤٠) وسنن ابن ماجه (٢ / ٨٧٧) ومسند أحمد (١٠ / ٦٧) من حديث عبد الله بن عمرو وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧ / ٢٥٦).

(٨) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٩) سبق ذكر هذه المسألة في أبواب الجنايات، انظر : ص ١٨٢.

(١٠)في الأصل: نواه بالهاء والصواب بالتاء المربوطة كما أثبته.

فصل

وتجب الدية على الجماعة إذا اشتركوا في القتل، وتقسم على عددهم[1]؛ لأنها بدل متلف يتجزأ.

فإذا اشترك الجماعة في سببه قسم على عددهم لغرامة المال، فإذا اشترك اثنان في القتل وهما من أهل القصاص فللولي أن يقتل أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية[2]؛ لأنه يستحق أحد البدلين من غير تعيين، فجاز أن يعين في كل واحد نوعاً.

وإن كان أحد الشريكين لا يجب عليه القصاص فله أن يقتل هذا ويأخذ من الآخر نصف الدية[3]؛ لأنه تعين في كل واحد منهما نوع بالشرع فسقطت خيرته فيه.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٩) المهذب (٢ / ١٩١) المجموع (١٩ / ٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥١) روضة الطالبين (٩ / ١٥٩) كفاية الأخيار (٤٥٧) مغني المحتاج (٤ / ١٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧) نهاية المحتاج (٧ / ٢٧٥) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٩).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

فصل

وتجب الدية بالأسباب(١)، فإذا شهد شاهدان أن على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة وجب عليهما الدية(٢)، كما يجب على الجارحين(٣)، لما روي: [أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية اليد] (٤).

وإن أكره رجلاً على قتل رجل بغير حق فإن قلنا: يجب القصاص على المكرِه فللولي أن يقتلهما، وله أن يقتل أيهما [شاء](٥)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ١٠٣) المجموع (١٩ / ٨) المهذب (٢ / ١٩١) الوسيط (٦ / ٣٥٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٢).

(٢)والمصنف هنا لم يفصل في الرجوع، وذلك أن الشهود إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصاً أو ردة أو زنا وهو محصن فحكم القاضي بشهادتهم وقتله بمقتضاها ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص، وإنما ينتقل إلى الدية بالعفو عليها في الصور المذكورة، وبانتفاء شرط من شروط العمد في غيرها، والأثر الذي ذكره المصنف عن سيدنا علي رضي الله عنه شاهد على ما ذكرته من التفصيل، والله أعلم. وانظر: المهذب (٢ / ٣٤٠) روضة الطالبين (٩ / ١٢٩) (١١ / ٢٩٧) المجموع (٢٠ / ٢٧٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٨٥) كفاية الأخيار (٤٥١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٤٥٧) نهاية المحتاج (٨ / ٣٢٨).

(٣) الجارحون إن كان جرح كل منهم قاتلاً فالقود على الجميع، ولا ينتقل عنه إلا بشرطه، وكذلك إن مات بجراحهم وإن لم تكن قاتلة، وإن كان فعل أحدهم قاتلاً قطعاً والآخر محتمل فالأول قاتل والثاني جارح؛ وقد سبق ذكر وجوب القصاص على الجميع فيما لو جرح رجل رجلاً جراحة وجرحه آخر مائة جراحة، لأن الجرح له سراية في البدن، وقد يموت من جرح واحد ولا يموت من جراحات ولم يمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه أم إسقاطه عنه، فوجب على الجميع. انظر: المهذب (١٧٥/٢) التنبيه (٢١٥) والمجموع (٣٦٨/١٨) أسنى المطالب (٤ /١٠،١٧) مغني المحتاج (٤/ ٢٠).

(٤)سبق تخريجه.

(٥)في الأصل: شا بلا همز والصواب ما أثبته.

ويأخذ من الآخر نصف الدية[1].

وإن قلنا: لا يجب القصاص إلا على المكرِه كان له قتله ويأخذ من المكرَه نصف الدية[2]؛ لأنهما شريكان في القتل فهما كالجارحين، إلا أن القصاص يسقط بالشبهة فسقط عن المكرِه، والدية لا تسقط بالشبهة فوجب عليه نصفها.

---

(١)سبقت هذه المسألة قريباً.

(٢) الأم (٦ / ٤٤) الحاوى الكبير (١٢ / ٧٥-٧٦) التنبيه (٢١٤) الوسيط (٦ / ٢٦٥) روضة الطالبين (٩ / ١٣٥) شرح المحلي على المنهاج (١ / ٢٠٤) مغني المحتاج (٤ / ٩) إعانة الطالبين (٤ / ١١٣)

فصل

إذا طرح رجلاً في نار يمكنه التخلص منها فلم يخرج حتى هلك لم يجب عليه ديته على أصح القولين، وفي الثاني يجب[1].

لنا: أن مجرد الطرح ليس بمهلك وإن [هلك][2] بمقامه فيها/١٨ ب/ فلم يجب ضمانه.

كما لو جرحه جرحاً لا يخاف منه فوسعه حتى هلك منه، وهكذا إن طرحه في [ماء][3] يمكنه التخلص منه قولاً واحداً على أصح الطريقين، والطريق الثاني أنه على قولين كالنار[4].

وإن كتفه وطرحه في موضع [فزاد الماء][5] فغرقه نظرت: فإن كانت الزيادة معلومة الوجود، كالمد بالبصرة فهو عمد محض يجب به القصاص أو الدية المغلظة؛ لأنه يقتل غالباً، وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو عمد خطأ لا تجب به إلا دية مغلظة؛ لأنه لا يفضي إلى القتل غالباً، فهو كالضرب بالسوط أو العصا، وإن كان في موضع لم يعهد الزيادة فيه فاتفق حصولها فهو خطأ محض لا تجب به إلا دية مخففة[6].

---

(١)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره النووي أنه الأظهر . انظر: الأم (٦ / ٧) المهذب (٢ / ١٩٢) التنبيه (١ / ٢١٤) روضة الطالبين (٩ / ١٣٢) منهاج الطالبين (١٢٢) المجموع (١٨ / ٣٧٥،٣٨٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨١) مغني المحتاج (٤ / ٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٦).

(٢)في الأصل: وإلى هلك . والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: ما. بلا همز فأثبته .

(٤) المصادر السابقة.

(٥) في الأصل: قراد الما وهو خطأ فأثبته بالفاء والزاي المعجمتين وبالهمز في الماء .

(٦) الأم (٦ / ٧) المهذب (٢ / ١٧٦) المجموع (١٩ / ١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦) مغني المحتاج (٤ / ٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٥٧) إعانة الطالبين (٤ / ١١٤) .

وإن سلم صبي إلى [سابح][1] فغرق لزمه ضمانه[2]؛ لأنه فرط في حفظه، ولو سلَّم بالغٌ نفسَه إلى سابح فغرق لم يلزمه ضمانه[3]؛ لأنه في يد نفسه فلا ينسب التفريط في حفظه إلى غيره.

ولو كان صبي على طرف في سطح فصاح إنسان ففزع ووقع فمات فعليه ديته؛ لأنه هلك بسبب من جهته، فإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ، وإن كان على غيره فهو خطأ محض[4]، وكذا إن كان بالغ على طرف السطح فسمع الصيحة في [حال][5] غفلته فخر ميتاً في أصح الوجهين[6].

---

(١)في الأصل: سايح . بالياء الصواب بالباء فأثبته.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٣٩) المهذب (٢ / ١٩٢)التنبيه (١/ ٢٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥١ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ / ٣١٦) المجموع (١٩ / ١١) كفاية الأخيار (٤٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٠) مغني المحتاج (٤ / ٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٥٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ٣١٨) المهذب (٢ / ١٩٢) التنبيه (٢٢٠) الوسيط (٦ / ٣٥٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥١ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ / ٣١٣) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ١١) كفاية الأخيار (٤٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٠) مغني المحتاج (٤ / ٨٠) .

(٥)في الأصل: الحال بأل التعريف والصواب بدونها كما أثبته.

(٦)وماذكره العمراني هوخلاف ماذكره المصنف قال :وان كان الرجل بالغا عاقلا...وإن كان في حال غفلته فسمع الصيحة فمات أوزال عقله ففيه وجهان أحدهما وهو المنصوص أنه لايجب ضمانه انظر :البيان (٤٥١/١١ومابعدها)وقال النووي:فيه وجهان أصحهما لايجب .روضة الطالبين(٢١٤/٩) .

وقال أبو حنيفة: لا يجب ضمانهما[1].

لنا: أنه تسبب في وقوعهما.

(١)وجامع قول الحنفية في هذه المسألة قال عنها ابن عابدين: قوله: صاح على صبي على حائط إلخ) قيد بالصبي ؛ لأن الكبير إذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي مواضع أخر ، لكن في التتارخانية : صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية ا هـ فيحمل الأول على ما إذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية .انظر: بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٥) البحر الرائق (٨ / ٣٣٥) وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٦٠) .

فما أبداه المؤلف من مذهب ابي حنيفة مخالف لما في كتب الحنفية، إلأ أن يقصد: لا يجب الضمان بالقود، وحينئذٍ يكون مذهبه كالشافعية في مسألة الصبي، حيث تجب الدية فقط.

فصل

إذا بعث السلطان إلى امرأة حامل ذكرت [بسوء](١) فخافت فأسقطت جنيناً ميتاً وجب ضمانه(٢)؛ لما روي: [أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر! فبينا هي في الطريق فزعت فألقت جنيناً، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وعليهم فقال بعضهم: ليس عليك [شيء](٣)، إنما أنت والٍ [ومؤدب](٤). وصمت علي فقال له عمر: ما تقول يا [أبا](٥)حسن؟ فقال: إن كان قد قالوا برأيهم فقد أخطؤوا رأيهم، وإن قالوا في هواك فما نصحوا لك، إن عليك ديته؛ لأنك أفزعتها] (٦)، ولم ينكره أحد، ولو ماتت المرأة لم يلزمه ضمانها، لأن ذلك ليس سبباً لهلاكها، وهو سبب لهلاك الجنين.

---

(١)في الأصل بسو بلا همز فأثبت الصواب بالهمز.

(٢) ويكون ضمانه بغرة مغلظة على عاقلته، انظر: الأم (٦ / ٩٣) التنبيه (٢٢٠) روضة الطالبين (٩ / ٣١٤) المجموع (١٩ / ١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٥)مغني المحتاج (٤ / ٨١).

(٣) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل: مودب بلا همز فأثبته بالهمز.

(٥) سقطت الألف في الأصل فأثبتها .

(٦)روى الإمام الشافعي في الأم بلاغاً بمعناه انظر: الأم (٩٣/٦) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٤٥٨) وقال ابن حجر: وهذا منقطع بين الحسن وعمر. انظر: التلخيص الحبير (٤ / ١٠٢) .

فصل

إذا طلب رجل رجلاً بصيراً بالسيف فوقع في [بئر][1] أو ألقى نفسه من شاهق فمات لم يضمنه؛ لأنه باشر إهلاك نفسه [بالإلقاء][2] فقطع حكم تسبب الطلب، ولأن الطلب ليس [بملجئ][3] له إلى [الإلقاء][4] كما لو جرحه فذبح نفسه؛ إلا أن يقع في [بئر][5] لا يعلم بها، ولو أن المطلوب ضرير وهو يعلم بالشاهق [والبئر][6] لم يضمنه أيضاً كالبصير، وإن لم يعلم بهما لزمه الضمان؛ لأنه تلف بسبب من جهته، وإن كان المطلوب صبياً أو مجنوناً فلا ضمان عليه[7]؛ لأنهما وقعا باختيارهما بناء على أن عمدهما عمد[8].

---

(١)في الأصل: بير بالياء فأثبتها بالهمز.

(٢)في الأصل: بالإلقا بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: بملجي بالياء فأثبته بالهمزة على الياء.

(٤)في الأصل: الإلقا بلا همزة فأثبتها.

(٥)في الأصل: بير بالياء فأثبته بالهمز.

(٦)في الأصل: والبير بالياء فأثبته بالهمز.

(٧)المهذب (٢ / ١٩٢) التنبيه (١ / ٢٢٠) الوسيط (٦ / ٣٥٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٣) روضة الطالبين (٩ / ٣١٥)المجموع (١٩ / ١٣) كفاية الأخيار (٤٦٩) شرح المحلي على المنهاج (١/ ٢٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٨٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٥١).

(٨) الراجح المعتمد في المذهب أن المجنون والصبي غير المميز لا يكون عمدهما عمداً، بل خطأ، ولذا فالصواب ضمانهما في الصورة المذكورة، وما بنى عليه المصنف مرجوح. وانظر في ذلك: الأم (١٢٩/٦) روضة الطالبين (٢٦٨/٨) المجموع (١٨٩/٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٠/٩) مغني المحتاج (٩٠/٤) نهاية المحتاج (٨٢/٤) .

لو طلب رجل رجلاً فافترسه في طريقه سبع نظرت: فإن [ألجأه](1) الطالب إلى موضع السبع ضمنه؛ لأنه تلف بسبب من جهته فهو كما لو ألقاه عليه، وإن لم [يلجئه](2) إليه لم يجب ضمانه عليه(3)؛ لأنه سبب غير [ملجئ](4) ضامَّه /١٩ أ/ مباشرة فسقط حكمه بالمباشرة.

وإن انخسف تحته سقف فسقط ومات وجب ضمانه عليه إذا لم يكن المطلوب عالماً بحال السقف؛ لأنه [ألجأه](5) إلى مهلكة فهلك بها، هذا أصح الوجهين، والثاني: لا يلزمه [شيء](6) (7).

---

(١)في الأصل: الجاه بلا همزة فوق الألف فأثبتها.

(٢)في الأصل: يلجه والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٢٠) المهذب (٢ / ١٩٣) روضة الطالبين (٩ / ٣١٥) المجموع (١٩ / ١٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٣٤٠).

(٤)في الأصل: ملجي بلا همزة على الياء فأثبتها.

(٥)في الأصل: الجاه بلا همزة فوق الألف فأثبتها.

(٦) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٧)الأم (٦ / ٨٨) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٢٠) المهذب (٢ / ١٩٣) الوسيط (٦ / ٣٥٧)وماذكره المصنف أنه الأصح هو الأصح كما ذكره النووي انظر: روضة الطالبين (٩ / ٣١٦) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ١٤)كفاية الأخيار (١ / ٤٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٠).

فصل

إذا رماه من شاهق فاستقبله آخر بسيف فقدَّه وجب الضمان على الذي قدَّه، وإن كان الشاهق يسلم المرمي منه وجهاً واحداً؛ لأن الرامي متسبب والقاطع مباشر، وكذا إن كان الشاهق لا يسلم المرمي منه على أصح الوجهين، وفي الثاني: يجب الضمان عليهما نصفين، لنا ما قدمناه من أن المباشر هو القاطع، والرمي إنما يكون مهلكاً لو وصل إلى الأرض، ويحكى فيه وجه ثالث أن الضمان على الرامي وحده[1]، وليس [بشيء][2] لما قدمته.

وإن [زنى][3] بامرأة مكرهة وحبلت وتلفت من الولادة لم يلزمه ديتها على أصح القولين، وفي الثاني: يلزمه[4]، لنا أن تلفها لا ينسب إليه ؛لانقطاع نسبه عنه [بانتفاء][5] الولد.

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٢٠) الوسيط (٦ / ٢٦٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٤) روضة الطالبين (٩ / ١٣٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٦) السراج الوهاج (٤٧٩).

(٢) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: زنا والصواب ما أثبته.

(٤)الحاوى الكبير (٦ / ٥٣) المهذب (٢ / ١٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٤) الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ١٠٣) ونقل الرافعي في الشرح الكبير نفسه أن أقيس الوجهين وجوب الدية، وأن أشهرهما المنع المجموع (١٩ / ١٤) حاشية الشرواني على التحفة (٥ / ٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦ / ٤١٩).

(٥)في الأصل: بانتفا والصواب ما أثبته.

فصل

إذا حفر [بئراً](١) في طريق الناس فإن كان الطريق ضيقاً فوقع فيها إنسان فهلك وجب ضمانه [سواء](٢) حفرها بإذن الإمام أو بغير إذنه(٣)؛ لأن الإمام ليس له أن [يأذن](٤) [فيما](٥) فيه إضرار بالمسلمين.

[وهكذا](٦) لو وضع فيه حجراً فعثر بها أو رش الماء فزلق به أو رمى فيه قشر بطيخ فزلق بها وتلف لزمه الضمان؛ لأنه تعدى بذلك كله، [وهكذا](٧) لو فعل ذلك كله في ملك غيره بغير إذنه(٨) لما قدمته.

---

(١)في الأصل: بيراً بالياء فأثبته بالهمز.

(٢) في الأصل: سوا بلا همز والصواب إثباتها.

(٣)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٢٣) منهاج الطالبين (١٢٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧١) مغني المحتاج (٤ / ٨٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٥٢) السراج الوهاج (٥٠٤) .

(٤) في الأصل: تحت كلمة يأذن حرف: ت فأسقطناها حيث لا معنى لها.

(٥) في الأصل: فما والصواب فيما.

(٦) في الأصل: هكذي بالياء والصواب هكذا.

(٧) في الأصل: هكذي بالياء والصواب هكذا.

(٨)وقيد الجويني الضمان بتحرك القشر تحت القدم، وسقوط المار، ليعلم كونه كان بسببه. المهذب (٢ / ١٩٣) التنبيه (٢٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٨٠) الوسيط (٦ / ٣٥٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٢٧) المجموع (١٩ / ١٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٣).

ولو حفر في محل العدوان [بئراً](1) ووضع آخر حجراً فعثر واحد بالحجر ووقع في[البئر](2) فتلف وجب ضمانه على واضع الحجر(3)؛ لأنه بمنزلة الدافع، ولو وضع حجراً في الطريق ودفع آخر إنسان فوقع على الحجر فمات وجب ضمانه على الدافع(4)؛ لأنه المباشر.

ولو وضع رجل حجراً ونصب آخر بقربه سكيناً فعثر رجل بالحجر فوقع على السكين فمات منها وجب الضمان على واضع الحجر على المذهب، وقيل: إن كانت سكيناً [موحية](5) وجب الضمان على واضعها(6)، لنا: أن واضع الحجر بمنزلة الدافع فوجب الضمان عليه كما لو كانت غير [موحية](7).

أما إذا وضع الحجر في ملكه ونصب آخر السكين بغير إذنه فإن الضمان يجب على واضع السكين؛ لأنه هو المتعدي فلزمه الضمان، ولو وضع حجراً في ملك غيره ونصب صاحب الملك سكيناً بقربها فعثر واحد بالحجر ووقع على السكين فمات وجب الضمان على واضع الحجر(8)؛ لأنه المتعدي وهو بمنزلة الدافع.

---

(1) في الأصل: بيراً بالياء فأثبته بالهمز.

(2) في الأصل: البير بالياء فأثبته بالهمز.

(3)الحاوى الكبير (12 / 371) المهذب (2 / 193) التنبيه (221) روضة الطالبين (9 / 324-325) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 458) المجموع (19 / 15) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 74) مغني المحتاج (4 / 88) .

(4)الحاوي في فقه الشافعي (12 / 83) المهذب (2 / 193) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 576) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 455) المجموع (19 / 17) .

(5) في الأصل: موحبة ولا معنى لها، والصواب المثبت هنا كما في المهذب (2 / 193).

(6)وماذكره المصنف أنه المذهب هو ماذكر العمراني أنه المشهور انظر: المهذب (2 / 193) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 577) الوسيط (6 / 360) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 455) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 74) روضة الطالبين (9 / 324 -325) المجموع (19 / 17) مغني المحتاج (4 / 88) نهاية المحتاج (7 / 360).

(7) في الأصل: موحبة. ولا معنى لها، والصواب المثبت هنا كما في المهذب (2 / 193).

(8)المهذب (2 / 193) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 455) المجموع (19 / 18).

وإن وضع واحد حجراً ووضع اثنان حجراً أخرى فعثر بها إنسان فمات وجب الضمان على الواحد النصف، وعلى الآخرين النصف(1)، وقال أبو يوسف: يجب الضمان أثلاثاً على [الثلاثة](2)(3)، وهو قياس مذهبنا؛ لأن التلف حصل بفعل [الثلاثة](4).

إذا حفر [بئراً](5) في ملك بينه وبين شريكين فوقع فيها إنسان فمات وجب ضمانه على حافر [البئر](6) كله(7).

وقال أبو حنيفة: يجب عليه ثلثا الدية. وقال أبو يوسف ومحمد: /19 ب/ يجب عليه نصف الدية(8).

لنا: أنه متعد بجميع الحفر؛ لأن ملكه لا يتميز، فصار كما لو حفر في ملك غيره.

---

(1) قال الإمام العمراني في هذا: ليس فيها نص لأصحابنا، إلا أن أصحاب أبي حنيفة اختلفوا فيها: فقال زفر: يكون على الرجل الواضع للحجر وحده نصف الدية؛ لأن فعله مساو لفعلهما، وعلى الرجلين الواضعين للحجر الآخر النصف، وقال أبو يوسف: تجب الدية عليهم أثلاثاً. قال ابن الصباغ: وهو قياس المذهب؛ لأن السبب حصل من الثلاثة، فوجب الضمان عليهم وإن اختلفت أفعالهم، كما لو جرحه رجل جراحة، وجرحه آخر جراحتين، ومات منها. البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 455).

قلت: ما اعتبره ابن الصباغ قياس المذهب هو ما رجحه النووي في المنهاج والروضة، وأكد ذلك متأخروا الشافعية. انظر: روضة الطالبين (9 / 326) منهاج الطالبين (128) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 75) منهج الطلاب (120) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 17) مغني المحتاج (4 / 88).

(2) في الأصل: الثلثة بلا ألف فأثبتها.

(3)المجموع (19 / 18) .

(4) في الأصل: الثلثة بلا ألف فأثبتها.

(5) في الأصل: بيراً بالياء فأثبتها بالهمز.

(6) في الأصل: البير بالياء والصواب البئر بالهمز.

(7)البيان في مذهب الإمام الشافعي (459/11)روضة الطالبين (9 / 317) منهاج الطالبين (128)المجموع (21/19) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9/ 9) مغني المحتاج (4 / 82-83) نهاية المحتاج (360/7).

(8)الهداية شرح البداية (4 / 197) بداية المبتدي (250) الفتاوى الهندية (6 / 38) .

فصل

وإن حفر [بئراً](1) في طريق واسع لا يستضر الناس بحفرها فيه نظرت، فإن حفرها بإذن الإمام لم يضمن من هلك فيها، [سواء](2) حفرها لنفسه أو لمنفعة المسلمين؛ لأنه يجوز أن يأذن له الإمام في ذلك كما يجوز أن يقطع بعض الطريق الواسع لمن يبنيه، وإن حفرها بغير إذن الإمام فإن كان لمصلحة نفسه خاصة فهو ضامن لمن هلك فيها؛ لأنه متعد بحفرها واختصاصه [بمشترك](3)، وإن حفرها لمصلحة المسلمين فلا ضمان عليه على أصح القولين، وقيل: الوجهان(4).

لنا: أنه [تدعو](5) حاجة المسلمين إليه ويشق طلب إذن الإمام فيه، فجاز لبعضهم فعله.

وعلى هذا إذا [بنى](6) مسجداً في طريق واسع فإنه إن بناه بنفسه بغير إذن الإمام ضمن من تلف به، وإن بناه لجماعة المسلمين لم يضمن على الصحيح، وكذلك إذا سقف مسجداً فوقع

---

(1) في الأصل: بيراً بالياء والصواب بئراً بالهمز.

(2) في الأصل: سوا بلا همز فأثبته.

(3) في الأصل: نقطتان فوق الشين والتاء بلا نقط فأثبت والصواب.

(4)الحاوى الكبير (12 /372 وما بعدها) التنبيه (221) منهاج الطالبين (128) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 71) مغني المحتاج (4 /83- 84) نهاية المحتاج (7 / 352) السراج الوهاج (504) وماذكره المصنف أنه الأصح هو ماذكره النووي أنه الأصح انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 460) روضة الطالبين (9 / 317) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 /10-11) وأضاف قائلاً: وقيده الماوردي واعتمده الزركشي بما إذا أحكم رأسها فإن لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقاً لتقصيره، وتقرير الإمام بعد الحفر بغير إذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق.

(5) في الأصل: يدعو بالياء والصواب بالتاء كما أثبتها.

(6) في الأصل: بنا. والصواب ما أثبته هنا.

على إنسان فقتله، أو علق قنديلاً أو بسط فيه [سارية](1) فعثر فوقع إنسان فمات فلا ضمان عليه(2).

ولو حفر [بئراً](3) في موات ليتملكها أو ليأخذ منها [الماء](4) ويتصرف أو [لينفع](5) المسلمين فهلك بها إنسان لم يضمنه؛ لأنه غير متعد فيها، وهكذا لو حفر [بئراً](6) في ملك نفسه أو في ملك غيره بإذنه لزوال الاعتداء فيها، ولو حفر في ملك غيره بغير إذنه ضمن من هلك فيها لتعديه(7).

ولو كان في ملكه [بئر](8)قد غطاه أو كلب عقور مربوط فدخل رجل داره بغير إذنه فوقع في [البئر](9)أو عقره الكلب لم يضمنه؛ لأنه تعدى بالدخول بغير [إذن](10)، ولو أذن له في

---

(1) في الأصل: السين بلا نبرات ولا نقط فأثبت الصواب.

(2)المهذب (2 / 193)) التنبيه (221) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 460) منهاج الطالبين (128) المجموع (19 / 16) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 71)) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 /10) مغني المحتاج (4 /84- 85) نهاية المحتاج (7 / السراج الوهاج (504355).

(3) في الأصل: بيراً بالياء فأثبتها بالهمز.

(4) في الأصل: الما بلا همز فأثبت الهمز.

(5) في الأصل: بلا نبرة للنون وبالقاف المثناة فأثبت ما هو الصواب هنا.

(6) في الأصل: بيراً بالياء فأثبتها بالهمز.

(7)الحاوى الكبير (12 /372 وما بعدها) المهذب (2 / 193) الوسيط (6 / 358) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 456) روضة الطالبين (9 / 317) منهاج الطالبين (128) المجموع (19 / 16) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 8)مغني المحتاج (4 / 83-84) نهاية المحتاج (7 / 360).

(8) في الأصل: بيرا بالياء والألف والصواب ما أثبته.

(9) في الأصل: البير بلا همز فأثبته هنا.

(10) زيادة يقتضيها السياق.

الدخول ولم يعلمه [بالبئر](1) والكلب لزمه الضمان على أصح القولين المبنيين على القولين فيمن قدم طعاماً مسموماً لرجل فأكله(2).

فرع: عبد حفر [بئراً](3) في محل العدوان ثم أعتقه سيده ثم هلك فيها إنسان لا يجب على سيده الضمان(4).

وقال أبو حنيفة: يجب الضمان على سيده(5).

لنا: أن التلف حصل في حال الحرية فلم يلزم سيده ضمانه كما لو قتل بعد العتق بخلاف ما لو جرح ثم أعتق؛ لأن الجناية حصلت في حال الرق.

إذا قدم صبياً إلى هدف فأصابه السهم من غير علم الرامي فقتله وجبت ديته على من قدمه دون الرامي؛ لأن الرامي كالحافر والمقدم كالدافع، ولو وضع [جرة](6) ماء على [حائطه](7) فرمتها ريح على إنسان فقتلته لم يلزم واضعها ضمانه؛ لأن وضعها في ملكه، ووقعت بغير فعله(8).

---

(1) في الأصل: البير بلا همز فأثبته هنا.

(2) الحاوى الكبير (١٣ / ٤٧٤) المهذب (٢ / ١٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٦) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠٠) المجموع (١٩ / ١٨) .

(3) في الأصل: بيرا بالياء فأثبته بالهمز.

(4) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٩) روضة الطالبين (٩ / ٣١٧).

(5) بدائع الصنائع (٧ / ٢٧٥) البحر الرائق (٨ / ٣٩٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦١٧) الفتاوى الهندية (٦ / ٤١).

(6) في الأصل: جره بهاء والصواب بتاء مربوطة كما أثبت.

(7) في الأصل: حايطه بالياء فأثبت الكلمة بالهمز.

(8) المهذب (٢ / ١٩٣) روضة الطالبين (٩ / ١٣٣) وقال في التحفة: إن كان التقديم قبل الرمي وعلمه الرامي فهو مما نحن فيه؛ لأن الضمان على الرامي فقط أو بعده فهو مما نحن فيه أيضا لأن المقدم حينئذ هو المباشر للقتل. المجموع (١٩ / ١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٣٨٧).

فصل

إذا [بنى حائطاً](1) في ملكه فوقع على إنسان فقتله نظرت؛ فإن بناه مستقيماً فوقع من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان عليه؛ لأنه بناه في ملكه ووقع من غير فعله ولا تفريط فيه، ولو بناه [مائلاً](2) إلى ملكه فوقع فلا ضمان أيضاً، وكذا لو بناه مستقيماً فانهدم، فإن علم أنه إن وقع تعدى أذاه طولب بنقضه، فإن لم ينقضه ثم وقع على إنسان فأتلفه فالمذهب أنه يلزمه الضمان، وفيه وجه أنه لا يلزمه(3).

وقال ابن أبي ليلى(4): إن انشق /٢٠أ/ في طوله لم يلزمه، وإن انشق في عرضه لزمه(5).

لنا: أنه ليس له أن يتصرف في ملكه مما يتعدى أذاه إلى غيره.

ولهذا لو أجج في ملكه ناراً لا تقف على حدود ملكه فأحرقت دار جاره لزمه[الضمان](6)، ومع الاستهدام لا [يؤمن](7) تعدي أذاه، ولو بناه أولاً [مائلاً](8)إلى الطريق فوقع على إنسان فقتله لزمه الضمان؛ لأنه [متعدٍّ](9) في [بنائه](10)، وكذا لو بناه [مائلاً](11)إلى ملك جاره،

---

(١) في الأصل: بنا حايطا. والصواب ما أثبته هنا.

(٢) في الأصل: مايلاً بالياء فأثبته بالهمز.

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٧٧) التنبيه (٢٢١) المهذب (٢ / ١٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٦١/١١ وما بعدها) روضة الطالبين (٣٢٤/٩)منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ١٦) مغني المحتاج (٨٦/٤) .

(٤) سبقت ترجمته في ص ٨٣.

(٥)الحاوى الكبير (٣٧٧/١٢) .

(٦) زيادة اقتضاها السياق، وتدل عليه مراجع المسألة والتي ستأتي في توثيق المسألة.

(٧) في الأصل: مومن بلا همز فأثبته بالهمز.

(٨) في الأصل: مايلاً بالياء فأثبته بالهمز.

(٩) في الأصل: متعدي؛ والصواب إثباته مرفوعاً، خبراً لأنَّ.

(١٠) في الأصل: بنايه بالياء فأثبته بالهمز.

(١١) في الأصل: مايلاً بالياء فأثبته بالهمز.

فلو بناه مستقيماً ثم مال إلى ملك جاره أو إلى الطريق توجهت المطالبة بإزالته وإن لم يزله فوقع فأتلف لزمه الضمان، وقال المزني: إن طولب بإزالته فعندي أنه لا ضمان عليه(١).

وقال أبو حنيفة: إن طولب بنقضه فلم ينقضه فالقياس ألا يضمن، والاستحسان أن يضمن(٢).

لنا: أنه تعدى بتركه [مائلاً](٣)، وأما قول الشافعي رضي الله عنه: والميل حادث من غير فعله. فأراد به إذا كان ميله إلى ملكه(٤).

وعلى هذا أيضاً إذا وضع عدلاً على [حائطه](٥) وبعضه خارج فوقع على إنسان فأتلفه وسقط حائطه فترك [بعضه](٦)في الطريق فعثر به إنسان فتلف لزمه الضمان؛ لأنه لا يتقاصر عن وضع حجر في الطريق، وقيل: في العدل والنقص وجهان(٧)

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٧٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٧ / ٣٠٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٢١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣ / ٤٠٩). قال الإمام الغزالي: فإن مال إلى ملكه وسقط فلا ضمان وإن مال إلى الشارع وسقط من غير إمكان تدارك فلا ضمان فإن مال أولا وأمكنه التدارك ولم يفعل فوجهان لتعارض النظر إلى أصل البناء وما طرأ من بعد. انظر: الوسيط (٦ / ٣٥٩).

(٢)تحفة الفقهاء (٣ / ١٢٨) بدائع الصنائع (٧ / ٢٨٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١٤٧) العناية شرح الهداية (١٠ / ٣٢٢). البحر الرائق (٨ / ٤٠٣)

(٣) في الأصل: مايلاً بالياء فأثبته بالهمز.

(٤)حكى الماوردي والعمراني في هذا وجهين: الأول: الضمان. والثانى ما قاله أبى سعيد الإصطخرى حيث قال: لا يضمن، وهو المذهب؛ لأنه بناه فى ملكه ووقع من غير فعله فأشبه إذا وقع من غير ميل. انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ٣٧٧) المهذب (٢ / ١٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٤٦٢- ٤٦٣).

(٥) في الأصل: حايطه بالياء فأثبته بالهمز.

(٦) في الأصل: نقضه ولعل الصواب ما ذكرناه؛ لأن الكلام في ترتيب الضمان إذا لم يرفع ما سقط من الحائط.

(٧) حكى المصنف هنا طريقين ورجح الضمان، ولكن غيره من أئمة المذهب حكوا في هذه المسألة نفس الوجهين السابقين فقط، مرجحين عدم الضمان، وذكر العمراني قول الاصطرخي السابق في ترجيح عدم الضمان. وعلل الشربيني ذلك بقوله: لأنه بنى في ملكه بلا ميل، والسقوط لم يحصل بفعله، سواء أقصر في رفعه أم لا . وذكر أن ملحظ الضمان القصير بترك رفع ما سقط الممكن له.انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦٣) المجموع (١٩ / ٢٣) مغني المحتاج (٤ / ٨٦) السراج الوهاج (٥٠٥).

فصل

إذا أخرج جناحاً إلى الطريق فوقع على إنسان فمات نظرت: فإن قلع خشبه من أصوله فقتله وجبت عليه نصف الدية، وقيل: يجب بقسط الخارج عن [الحائط](1)، ويسقط بقدر ما على [الحائط](2) بمساحة الخشب، ولا فرق بين أن يصيبه الرأس الخارج أو الذي على [الحائط](3) (4).

لنا: أنه إنما يقتل بثقله فاستوى قليله وكثيره.

وإن انكسرت خشبة من الخارج فوقعت على إنسان دون ما في [الحائط](5)، أو وقعت الخشبة المعترضة على [إنسان](6) وجب جميع الدية(7)؛ لأنه تلف بالخارج عن ملكه.

---

(١) في الأصل: الحايط بالياء فأثبته بالهمز.

(٢) في الأصل: الحايط بالياء فأثبته بالهمز.

(٣) في الأصل: الحايط بالياء فأثبته بالهمز.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٨٢) المهذب (٢ / ١٩٣) المجموع (١٩ / ١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٢) مغني المحتاج (٤ / ٨٥).

و قد علَّل العمراني وجوب كل الدية بقوله: لأنه إنما يجوز له الارتفاق بهواء الشارع بشرط السلامة، وعلل حالة وجوب النصف بقوله: لأنه هلك بما وضعه في ملكه وفي هواء الشارع، فانقسم الضمان عليهما، وسقط ما قابل ما في ملكه، ووجب ما في هواء الشارع. البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦٣).

(٥) في الأصل: الحايط بالياء فأثبته بالهمز.

(٦) في الأصل:الكلين. كلمة غير مفهومة، ولعلها إنسان كما يعلم من المهذب (٢ / ١٩٣).

(٧)المهذب (٢ / ١٩٣) المجموع (١٩ / ١٧) مغني المحتاج (٤ / ٨٥) .

ويجوز نصب الميزاب[1]، فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار عمه العباس، فأزاله عمر رضي الله عنه فأنكر العباس فعله فأعاده عمر حين قال العباس له: تقلع ميزاباً نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم! فقال عمر: لا يحمل من يرده غيري، فتطأطأ عمر وصعد العباس على ظهره فرده على موضعه[2].

ولأن بالناس إليه حاجة ماسة فلم يمنعوا منه، ولو وقع على إنسان فأتلفه لزمه الضمان على أصح القولين، والقول الثاني: لا ضمان عليه[3]، وبه قال مالك[4].

لنا: أنه تلف بخارج عن ملكه فلزمه ضمانه، كما لو بلَّ طيناً في الطريق فزلق به إنسان فمات، وكما في الجناح فإن انقلع من أصله ضمن نصف الدية بأي طرفيه أصاب، وإن انكسر الخارج عن ملكه فوقع ضمن جميع الدية كما قلنا في الجناح[5].

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٢) المهذب (٢ / ١٩٣) الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٠٨) المجموع (١٩ / ١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٢) مغني المحتاج (٤ / ٨٥)

(٢)مسند أحمد (٣ / ٣٠٩) الأحاديث المختارة للضياء المقدسي (٨ / ٣٩١) من حديث عبيد الله بن عباس وقال: إسناده صحيح بالمتابعة، ولكن بألفاظ مختلفة، ولم أجد لهذا اللفظ أصلاً، وأقرب لفظ لهذا السياق ما عند ابن سعد في الطبقات وفيه: قال عمر: لا جرم أن لا يكون لك سلم غيري ولا يضعه إلا أنت بيدك. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٤ / ٢٠) .

(٣)لخص النووي المسألة في المنهاج فقال: والتالف بها مضمون في الجديد فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج فكل الضمان وإن سقط كله فنصفه في الأصح. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٢) المهذب (٢ / ١٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦٤) منهج الطلاب (١١٩) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٣) مغني المحتاج (٤ / ٨٥) .

(٤)المدونة (٤ / ٦٦٧) الذخيرة للقرافي (١٢ / ٢٥٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١١٢) .

(٥)نفس مراجع المسألة التي سبقت.

وحكي عن أبي حنيفة: إن أصابه الطرف الذي في [الهواء][1] فعليه جميع الدية، وإن أصابه الطرف الذي على [حائطه][2] لم يلزمه الضمان[3].

لنا: ما قدمناه في الجناح.

---

(١) في الأصل: الهوا بلا همز فأثبته.

(٢) في الأصل: حايطه بالياء فأثبته بالهمز.

(٣)بدائع الصنائع (٧ / ٢٧٩) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٥٠) البحر الرائق (٨ / ٤٠٦) الفتاوى الهندية (٦ / ٤١) .

فصل

إذا كان معه دابة فأتلفت إنساناً أو مالاً بيدها أو رجلها أو نابها أو /٢٠ ب/ ذنبها أو بالت في الطريق فزلق به إنسان فمات لزمه الضمان، [وسواء](١) كان [معها](٢) راكبها أو [سائقها](٣)أو [قائدها](٤) (٥)؛ لأن يده ثابتة عليها وينسب إليه فعلها.

---

(١) في الأصل: وسوا بلا همز فأثبته.

(٢) زيادة اقتضاها السايق.

(٣) في الأصل: سايقها بالياء فأثبته بالهمز.

(٤) في الأصل: قايدها بالياء فأثبته بالهمز.

(٥)الحاوى الكبير (١٣ / ٤٧١) المهذب (٢ / ١٩٤) الوسيط (٦ / ٥٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦١) المجموع (١٩ / ١٧) كفاية الأخيار (٤٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٠٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٧٨).

فصل

إذا اصطدم فارسان وماتا وجب على كل واحد منهما نصف دية صاحبه[1]**. وقال أبو حنيفة وصاحباه وأحمد وإسحاق: يجب على كل واحد جميع دية صاحبه**[i]**.**

لنا: أن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل صاحبه، فوجب نصفها وسقط نصفها، كما لو جرحه وجرح نفسه فمات، ويخالف إذا صدم واقفاً فإنه لم يوجد من جهته فعل وإنما الفاعل الصادم[2]**.**

---

(١)الأم (٦ / ٩١) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٢٤) المهذب (٢ / ١٩٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٣١) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ٢٥-٢٧) منهج الطلاب (١٢٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨) وعلل في التحفة ذلك بقوله: لأن كلا منهما هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف المقابل مغني المحتاج (٤ / ٨٩).

(١) وتكون على العاقلة . انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦ / ١٩٠). بدائع الصنائع (٧ / ٢٧٣) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٥٣) البحر الرائق (٨ / ٤١٠)

وانظر في مذهب أحمد: المغني (١٠ / ٣٥٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٨) الفروع (٦ / ٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠ / ٣٥) .

وانظر قول إسحاق في: الحاوى الكبير (١٢ / ٧٢٩)المغني لابن قدامة (١٠ / ٣٥٣) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (٧ / ٣٥٠٧)

(٢))الأم (٦ / ٩٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٣١) المهذب (٢ / ١٩٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٧٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦٩) المجموع (١٩ / ٢٩) مغني المحتاج (٤ / ٨٩).

وإن كانا أعميين فهو خطأ محض، فالدية مخففة على العاقلة؛ لأن حالهما يشهد أنهما لم يقصدا، فكذا إن كانا بصيرين ولم يقصدا، وإن قصدا فظاهر النص أنه خطأ عمد تجب به دية مغلظة على العاقلة، وقيل: إنها تجب على الجانيين [في تركتيهما](١) والأول أصح(٢)؛ لأن الاصطدام لا يقتل غالبا ولو كان يقتل غالباً لوجب القصاص، وذكر في (الشامل) [أن](٣) فيه القولين، وهو سهو.

ولا فرق بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين، أو أحدهما مقبل والآخر مدبر، أو يكونا منكبين أو مستلقيين، أو أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، وقال المزني: إذا كان أحدهما منكباً فهو القاتل وعليه جميع دية المستلقي(٤).

لنا: أن التلف حصل بالاصطدام بفعلهما، وإن تفاوتا فيه فلا نظر إليه كما لو جرح أحدهما جراحة وجرح الآخر جراحات.

---

(١) في الأصل: بتركتيهما ولعل الصواب ما أثبته هنا.

(٢)وهوالمنصوص عليه كما ذكره العمراني . انظر : الأم (٩٢/٦) الحاوى الكبير (٣٢٣/١٢وما بعدها) المهذب (١٩٤/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٧٥/١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٦٦/١١)المجموع (٢٩/١٩) مغني المحتاج (٤ / ٨٩) .

وهل يمكننا جعل بعض هذه الصور عمدً محضاً؟ هناك خلاف في المذهب حكاه العمراني، وصحح عدم تصور عمد محض بل عمد خطأ قائلاً: والأول هو المنصوص؛ لأن الصدمة لا تقتل غالباً، ولو كان كذلك لكان في القصاص قولان.

قال الشيرازي: تنبيه : محل ذلك ما إذا لم تكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها فإن كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم . انظر: مغني المحتاج (٤ / ٩٠).

تنبيه: إن كلام المصنف لا يعني التفريق بين الأعميين وغيرهما من حيث الحكم كما هي نصوص المذهب، وإنما يذكرون ذلك كصورة من صور عدم القصد كما يظهر لمن قرأ كلامهم، ولذا فيطلقون عدم الفرق بينهما في جميع كتب المذهب.

(٣) في الأصل: : لكان ولعل الصواب: أن .كما أثبته.

(٤)المراجع السابقة، وانظركلام المزني عند الماوردي في الحاوى الكبير (٣٢٤/١٢) وروضة الطالبين (٣٣٢/٩) .

وإن ماتت الدابتان ففي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه؛ لأنها تلفت بفعلهما، والعاقلة لا تحمل بدل المال، ويتقاصان ويرد الفضل من عليه(1).

ولا فرق بين أن تكون الدابتان من جنس واحد أو من جنسين؛ لأن تفاوت فعلهما لا نظر إليه كتفاوت فعل الراكبين، وإن كانا راجلين فالحكم كما سبق (2)، هذا إذا كانا حرين بالغين عاقلين، وهكذا حكم الصغيرين إذا ركبا بأنفسهما أو أركبهما وليهما؛ لأن لوليهما أن يركبهما ويعلمهما، فأما إذا ركبهما أجنبيان أو واحد لا ولاية له عليهما فإن كان واحداً لزمه دية كل واحد منهما، وإن كانا اثنين وجب على كل واحد منهما نصف دية كل واحد من الصبيين(3)؛ لأن المركب هو الجاني.

وإن [اصطدمت](4) امرأتان فماتتا فإن كانتا غير حاملتين فهما كالرجلين، وإن كانتا حاملين فمات حملهما أيضاً وجب على (5)عاقلة كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين صاحبتها(6)؛ لأن كل واحد من الجنينين تلف بفعل كل واحدة منهما.

---

(1) الأم (٦ /٩١- ٩٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٢٣) البيان للعمراني (١١ / ٤٦٧) المجموع (١٩ / ٢٧) .

(2)الأم (٦ /٩١- ٩٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٢٣) المهذب (٢ / ١٩٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٢٧) المجموع (١٩ / ٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٦) مغني المحتاج (٤ / ٩٠).

(3) الأم (٦ /٩١- ٩٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٢٦) المهذب (٢ / ١٩٤) التنبيه (٢٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٤٧٧-٤٧٨) الوسيط (٦/ ٣٦٣) روضة الطالبين (٩/ ٣٣٣) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩/ ٢٥) روض الطالب (٤/ ٧٧)أسنى المطالب في شرح المهذب (٢ / ١٩٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٩/٩) مغني المحتاج (٩٠/٤) نهاية المحتاج (٣٦٣/٧).

(4) في الأصل: : اصطدم. الصواب ما أثبته.

(5) زادت في الأصل هنا كلمة: كل . ولا حاجة إليها، فلم نثبتها.

(6) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٢٦) المهذب (٢ / ١٩٤) التنبيه (٢٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٤٧٣)الوسيط (٦/ ٣٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٦٨-٤٦٩) روضة الطالبين (٩/ ٣٣٤) المجموع (١٩/ ٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٠/٩) مغني المحتاج (٩١/٤) .

فأما إذا كان [المصطدمان](١) عبدين فماتا لم يجب لسيدهما [شيء سواء](٢) ماتا معاً أو مات أحدهما بعد الآخر؛ لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت بالموت، وإن كان أحد المصطدمين حراً والآخر عبداً فإنه يجب /٢١ أ/ على الحر نصف قيمة العبد، وعلى العبد نصف دية الحر، فإذا مات العبد تعلقت بما وجب على الحر من قيمة، فإن تماثلا تقاصا، وإن كان نصف الدية أكثر سقط الفاضل لفوات محله، وإن كان نصف القيمة أكثر رجع المولى بالفاضل في تركة الحر إن كان له تركة، وإن لم يكن له تركة ابتنى على أن العاقلة هل تحمل بدل العقل(٣)؟

(١) في الأصل: المصدمان. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: شي سوا بلا همزة في الكلمتين. فأثبتهما.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٢٧) المهذب (٢ / ١٩٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٤٧١) الوسيط (٦/ ٣٦٣) البيان للعمراني (١١ / ٤٦٧) روضة الطالبين (٩/ ٣٣٤) منهاج الطالبين (١٢٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٧٧) نهاية المحتاج (٣٦٤/٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢١/٩) مغني المحتاج (٩١/٤) السراج الوهاج (٥٠٦).

فصل

إذا وقف رجل في ملكه أو في طريق واسع فصدمه رجل فماتا هدرت دية الصادم ووجبت دية المصدوم؛ لأن الصادم تعدى بصدمته، والمصدوم ليس بمتعد بوقوفه في ملكه ولا في الطريق الواسع، وإن كان المصدوم [واقفاً] (1)(2) في طريق ضيق وجبت دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر؛ لأن المصدوم تعدى بوقوفه في الطريق الضيق، وما رواه المزني من أن دية الصادم هدر(3). أراد إذا كان الطريق واسعاً، وقيل: إنه قول في الطريق الضيق أيضاً. وليس [بشيء](4) لما قدمته.

ولا فرق بين أن يكون المصدوم [قائماً](5)أو قاعداً في الحالين معاً(6).

(1) في الأصل: وقف. والصواب ما أثبته.

(2) يمكن أن يخرج على هذه المسألة حكم الدية في حوادث السيارات إذا كان أحد أطراف الحادث ليس عليه نسبة من الخطأ.

(3)مختصر المزني (1 / 247)

(4) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(5) في الأصل: قايما بالياء. فأثبت الكلمة بالهمزة.

(6)الأم (6 / 92) الحاوي في فقه الشافعي (12 / 331) المهذب (2 / 194) (7/364) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 575) البيان للعمراني (11 / 469) المجموع (19 / 28) أسنى المطالب (4/ 75).

فصل

إذا اصطدمت سفينتان فهلكتا وما فيهما نظرت: فإن كان بتفريط من القيمين بأن قصرا في [آلتيهما](١) (٢) أو رجالهما أو قدرا على ضبطهما فلم يضبطا، أو سيَّرا في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها نظرت: فإن كانت السفينتان وما فيهما لهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه وما فيها؛ لأن السفينتين تلفتا بتفريطهما، فإن كان فيهما أحرار فهلكوا فإن شهد أهل الخبرة أن مثل هذا يوجب التلف فهو عمد محض، فيجب عليهما القصاص إذا طلب [أولياء](٣) المقتولين القصاص؛ لأنهما قتلا عمداً من يكافئهما، فيقرع بين [الأولياء](٤) إذا لم يعلم أن أحدهم مات قبل الآخر، فمن خرجت له القرعة قتل القيمين بواحد ووجب للباقين الديات؛ لأنهما قتلا جماعة فقتلا بواحد منهم، ووجب للباقين الديات المغلظة في مال القيمين، وإن كان مما لا يوجب مثله التلف وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته، ونصف دية ركاب سفينة صاحبه مغلظة؛ لأنه عمد خطأ، وإن لم يوجد من القيمين تفريط فلا ضمان عليهما، [سواء](٥) [ابتدءا](٦) بالسير ثم غلبتهما الريح، أو كانت السفينتان مربوطتين فقلعتهما الريح، هذا أصح قولي أحد الطريقين، والقول الثاني: هما كالفارسين [فيلزمهما](٧) الضمان.

---

(١) في الأصل: آلتهما. فأثبت الياء بعد التاء للتثنية.

(٢) يرى المصنف أن التقصير في إدارة السفينة يترتب عليه أن القتل عمد يقتص من صاحبها فيقاس عليه المسرع سرعة شديدة والمفحط من باب أولى .

(٣) في الأصل: أوليا. فأثبت الهمزة.

(٤) في الأصل: الأوليا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: ابتديا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمز.

(٧) في الأصل: فيلزمه. والصواب فيلزمهما كما أثبته كما يقتضيه السياق ومراجع المسألة اللاحقة.

والطريق الثاني: أنه لم يوجد منهما التسيير [ابتداءً][1]، وإنما قلعتهما الريح وكانا قد أحكما [آلتيهما][2]، فهي على القولين، فإن كان بعد أن سيَّراهما لزمهما الضمان قولاً واحداً[3].

لنا: أنهما لم يوجد منهما تفريط في الحالين معاً، وضبطهما مع هبوب الريح والاحتراز منها غير ممكن، فصار كما لو نزلت صاعقة فأحرقتهما، ويخالف الفارسين، فإن التسيير بفعلهما، ويمكنهما /٢١ ب/ ضبط الفرسين، وكذلك الاحتراز في [رمي][4] السهم ممكن[5].

فإن كانت السفينتان وما فيهما لهما فلا ضمان، وكذلك إن كانتا مستأجرتين والمال أمانة كمال المضاربة والوديعة؛ لأنهما أمينان لم يفرطا، وإن كان المال الذي فيهما يحمل بأجرة فهو مال تلف في يد أجير مشترك، فإن كان صاحب المال معه لم يضمن الأجير؛ لأنه تلف في يد مالكه، وإن لم يكن صاحب المال معه فقد ذكرت حكمه في باب الإجارة. وإن فرط أحد القيمين دون الآخر كان حكم المفرط ما ذكرته إذا كانا مفرطين، وحكم غير المفرط حكمهما إذا كانا غير مفرطين، ومتى عدم التفريط فلا ضمان قصاص[6].

---

(١) في الأصل: ابتدا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: آلتهما. فأثبت الياء بعد التاء للتثنية.

(٣)وماذكره المصنف أن أصح قولي أحد الطريقين أنه لاضمان عليهما إذا كانتا السفينتين مربوطتين وقلعتهما الريح هوماذكره النووي أنه الأصح وذكر النووي أنه إن كان بعد أن سيراهما ثم غلبت الريح وعجزا عن ضبطها وجب الضمان قطعا انظر : الحاوي (١٢/ ٣٣١) المهذب (٢ / ١٩٤) التنبيه (٢٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٨٤ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٧٠ وما بع دها) الوسيط (٦/ ٣٦٣) روضة الطالبين (٩/ ٣٣٥-٣٣٦) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ٢٩-٣٠) أسنى المطالب (٤/ ٧٨-٧٩) منهج الطلاب (١٢٠) تحفة المحتاج (٩ / ٢١) مغني المحتاج (٤/٩٢) نهاية المحتاج (٧/٣٦٤).

(٤) في الأصل: مرمى. فأثبت ما هو الصواب.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣١) المهذب (٢ / ١٩٤) التنبيه (٢٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٨٤ وما بعدها) الوسيط (٦/ ٣٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٧٠ وما بعدها) روضة الطالبين (٩/ ٣٣٥-٣٣٦) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ٢٩) أسنى المطالب (٤/ ٧٨-٧٩) منهج الطلاب (١٢٠) مغني المحتاج (٤/٩٢) نهاية المحتاج (٧ /٣٦٤) ن.

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٢، ٣٣٣) االمهذب (٢ / ١٩٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٨٩ وما بعدها) الوسيط (٦/ ٣٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٧٣ وما بعدها) . روضة الطالبين (٩/ ٣٣٦) منهاج الطالبين (١٢٨) منهج الطلاب (١٢٠)مغني المحتاج (٤/٩٢) نهاية المحتاج (٧/٣٦٥)

ويجب ديات الأحرار مخففة على العاقلة، ولو كانا أجيرين في تسيير السفن فإن كان صاحب السفينتين فيهما فلا ضمان، وإلا فعلى الخلاف، وإن انكسرت [إحداهما](1) كان حكمها حكم السفينتين إذا انكسرتا وقد بيناه، وإن ادعى صاحب السفينة أو صاحب المال على القيم أنه فرط فأنكر فالقول قوله مع يمينه(2)؛ لأنه أمين.

---

(١) في الأصل: إحديهما. وهو خطأ، فأثبت ما هو الصواب.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٢) المهذب (٢ / ١٩٤، ٢١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٨٩ وما بعدها) الوسيط (٦/ ٣٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٧٣ وما بعدها) روضة الطالبين (٩/ ٣٣٦) منهاج الطالبين (١٢٨) المجموع (١٩ / ٣٢-٣٣، ١٨٠) منهج الطلاب (١٢٠) مغني المحتاج (٩٢/٤) نهاية المحتاج (٣٦٥/٧).

فصل

إذا كان في سفينة متاع لرجل فثقلت السفينة فقال له رجل: ألق متاعك لتسلم. فألقاه فلا ضمان على المستدعي، ولو قال له: اقض ديناً. فقضاه ففي وجوب الضمان وجهان: ففي أحدهما: يستويان. وفي الثاني: يجب؛ [لاقتضاء](١) الدين نفعه وبراء ذمته، [وإلقاء](٢) المتاع قد لا ينجي من الغرق؛ ولأنه لا يلزم له [بدل](٣)، فهو كما لو ألقى متاع نفسه من غير طلب منه فلا يستحق على الركاب [شيئاً](٤)، سلموا أو لم يسلموا، فأما إذا قال: علي ضمانه. فإنه يلزمه الضمان(٥)، خلافاً لأبي ثور(٦).

لنا: أنه [استدعى](٧) إتلاف مال لغرض صحيح، فلزمه العوض الذي بدله، كما لو قال: أعتق عبدك وعليَّ ألف(٨). وليس هذا ضمان ما لم يجب.

ولو قال: ألقه وعليَّ وعلى ركاب السفينة ألف. فألقاه لزمه بحصته من عدد الركاب؛ لأنه لم يلتزم إلا بحصة، وهكذا لو قال: أنا ألقيه على أني وركاب السفينة [ضمناء](٩) فأذن له في

(١) في الأصل: لاقتضا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: والقا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: بدلا. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٥)الأم (٦ / ٩٣) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٤) المهذب (٢ / ١٩٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٩٣ وما بعدها) الوسيط (٦/ ٣٦٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٧٤ وما بعدها) روضة الطالبين (٩/ ٣٤١) المجموع (١٩ / ٣٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣) مغني المحتاج (٤/٩٣-٩٤)إعانة الطالبين (٤ / ١٣٠) .

(٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٥) .

(٧) في الأصل: استدعا. والصواب ما أثبته.

(٨)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٥) التنبيه (١٤٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٣٩).

(٩) في الأصل: ضمنا. بلا همزة والصواب ما أثبته.

[إلقائه][1] فألقاه لم يلزمه إلا بحصته على أصح الوجهين، والوجه الثاني: يلزمه ضمان الجميع[2].

لنا: أنه ألقاه بإذنه، ولا فرق بين أن يلقيه مالكه أو يلقيه غيره بإذنه، فأما إذا قال: أضمنه أنا وكل واحد من ركاب السفينة. أو قال: أنا وركاب السفينة [ضمناء][3]. أو قال: وعلي تخليصه من أموالهم. أو قال: قد أذنوا لي. وأنكروا فإنه يلزم المستدعي الجميع؛ لأنه التزمه وأضاف إليه من لم يأذن له فيه غيره، وكذلك لو قال صاحب المتاع: أُلقيه وعليك ضمانه؟ فقال: نعم[4]؛ لأنه صرح بالتزام ما طلب منه.

---

(١) في الأصل: القاه. والصواب ما أثبته.

(٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٦) المهذب (٢ / ١٩٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٩٧) الوسيط (٦ / ٣٦٥) لا البيان للعمراني (١١ / ٤٧٥) المجموع (١٩ / ٣١) تحفة المحتاج (٩ / ٢٤)

(٣) في الأصل: ضمنا. بلا همزة والصواب ما أثبته.

(٤)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٣٦) المهذب (٢ / ١٩٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٩٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٧٥) المجموع (١٩ / ٣١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٨٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٢٤).

فصل

إذا رمى عشرة أنفس حجراً بالمنجنيق فرجع الحجر فقتل واحداً نظرت: فإن لم يكن منهم وجبت ديته عليهم فإن لم يقصدوه بالرمي فهو خطأ محض فتجب دية مخففة على عواقلهم، وإن قصدوه /٢٢ أ/ فهو عمد خطأ، فتجب دية مغلظة على العواقل؛ لأنه لا يتحقق قصد شخص واحد معين بالمنجنيق، فإن وجد كان اتفاقاً، وإن كان المقتول أحد العشرة هدر عشر ديته ووجب تسعة أعشارها على عواقل الباقين؛ لأنه تلف بفعله وأفعالهم، وإن قتلت اثنين وجب لكل واحد من المقتولين عشر ديته على عاقلة الآخر، ووجب [ثمانية][1] أعشارها على عواقل الباقين، وهدر من دية كل واحد عشرها، وعلى هذا إن[قتلت][2] ما زاد، وإنما يتعلق هذا الضمان بمن يمد الحبل دون واضع الحجر وممسك الخشبة[3]؛ لأنه لا فعل لهما في الرمي.

(١) في الأصل: ثمنية. فأثبتها بالألف.

(٢) في الأصل: قلت. والصواب قتلت فأثبتها.

(٣)الأم (٤ / ٢٦٠) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٢٩) المهذب (٢ / ١٩٥) ن) التنبيه (٢٢٢) هاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٨٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٧٧المجموع (١٩ / ٣٥-٣٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٨٠) (٦ / ١٨٥) مغني المحتاج (٤ / ٩٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٦٩) السراج الوهاج (٥٠٧) .

وقال ابن حجر في التحفة: ولم أقف على من نص على ما إذا قتلت الحجر اثنين سوى ما ذكره المصنف، مع أنها تدخل فيما ذكره أهل المذهب. تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٢٥،٢٤).

فصل

إذا وقع رجل في [بئر](١) ووقع فوقه آخر من غير جذب ولا دفع فمات الأول فأصح الوجهين أنه يهدر نصف ديته، ويجب على الثاني نصفها، والوجه الثاني: أنه يجب جميع ديته على الثاني(٢).

لنا: أن وقوع الثاني لما كان مؤثراً في تلفه، فكذلك وقوع الأول على الأرض يكون له تأثير في تلف نفسه، فيكون هلك بوقوعه على الأرض وبوقوع الثاني عليه، ولو مات الثاني وحده هدرت ديته؛ لأنه لا صنيع لغيره في تلفه، هذا إذا كانت [البئر](٣) لا يسلم فيها الواقع، ولو وقع ثالث وماتوا كلهم فالأول قد تلف بوقوعه على الأرض وبوقوع الثاني والثالث فتهدر من ديته الثلث ويجب الثلثان، [وأما](٤) الثاني فقد مات بوقوعه على الأول وبوقوع الثالث عليه، فيهدر من ديته النصف، ويجب النصف على الثالث، وقيل: إن جميع ديته على الثالث وليس [بشيء](٥)؛ لما قدمته، وأما الثالث فدمه هدر لأنه لا صنع لغيره في تلفه(٦).

أما إذا وقع الأول فجذب ثانياً وماتا هدرت دية الأول؛ لأنه مات بوقوعه على الأرض وبوقوع الثاني عليه بجذبه له، وتجب دية الثاني على الأول؛ لأنه تلف بجذبه له، ولو جذب الثاني بالثالث فماتوا جميعاً، فأما الأول فإنه تلف بوقوعه على الأرض وبجذبه /٢٢ ب/ للثاني وبجذب الثاني للثالث فتهدر ثلثا ديته، ويجب ثلثها على الثاني؛ لجذبه الثالث، هذا أصح الوجهين، وعلى

---

(١) في الأصل: بير. فأثبت الهمزة.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٧٦وما بعدها) المجموع (١٩ / ٣٦وما بعدها) المهذب (٢ / ١٩٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٨٣وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٧٨ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ / ٣٢٨-٣٢٩) المجموع (١٩ / ٣٥-٣٦) مغني المحتاج (٤ / ٨٤).

(٣) في الأصل: البير. فأثبت الهمزة.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٧٦وما بعدها) المهذب (٢ / ١٩٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٨٣وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٧٨ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ / ٣٢٨-٣٢٩) المجموع (١٩ / ٣٥-٣٦) مغني المحتاج (٤ / ٨٤).

الوجه الثاني: تهدر نصف ديته بجذبه للثاني، ويجب على الثاني نصفها بجذبه للثالث، وأما الثاني فقد مات بجذب الأول له وبجذبه للثالث فيهدر نصف ديته ويجب نصفه على الأول، وأما الثالث فتجب جميع ديته؛ لأنه لا صنيع له في تلف نفسه، وتجب جميعها على الثاني على أصح الوجهين، والوجه الثاني: يجب على الأول نصفها وعلى الثاني نصفها، والصحيح هو الأول؛ لأن الأول لا صنيع له في وقوع الثالث، وجذبه للثاني لا يلزم منه أن يجذب الثالث، ولأنه لو كان جذب الثاني الثالث منسوباً إلى الأول لما وجب على الثاني نصف دية الأول بجذبه الثالث، فلو جذب الثالث رابعاً وماتوا كلهم فقد مات الأول بوقوعه على الأرض، وبجذبه للثاني، وبجذب الثاني الثالث، وبجذب الثالث الرابع فيناط ربع دية الأول بوقوعه على الأرض، وربع ثان بجذبه للثاني، ويجب نصف ديته على الثاني، ربعها بجذبه الثالث وعلى الثالث ربعها بجذبه الرابع(١).

وقد حكيت في (المرشد) (٢) أنه تهدر ثلث ديته، وهو [بناء](٣) على الوجه الآخر، وأن وقوعه على الأرض لا أثر له، والصحيح ما ذكرته هاهنا، وأما الثاني فقد تلف بجذب الأول له، فيجب على الأول ثلث ديته وبجذبه للثالث فيهدر ثلثها، وبجذب الثالث الرابع فيجب على الثالث ثلثها، وأما الثالث فقد تلف بجذب الثاني له، فيجب على الثاني نصف ديته وبجذبه الرابع يهدر نصفها، وأما الرابع فلا تسقط من ديته [شيء](٤)؛ إذ لا صنيع له في إتلاف نفسه وتجب جميعها على الثالث على الوجه الصحيح؛ لأنه هو المنفرد بجذبه، وعلى ذلك الوجه ينبغي أن يجب على الثالث والثاني، وليس [بشيء](٥) لما قدمته، ويتجه هذا الوجه أيضاً في الثالث،

---

(١) انظر في مسألة الوقع والجذب . انظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٧٦وما بعدها) المهذب (٢ / ١٩٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٨٣وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٧٨ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ / ٣٢٨-٣٢٩) المجموع (١٩ / ٣٥-٣٦) مغني المحتاج (٤ / ٨٤).

(٢)هذا الكتاب وقع في مجلدين متوسطين، لابن أبي عصرون: عبد الله بن محمد الموصلي، الشافعي، وهو: أحكام مجردة، بلفظ وجيز، كانت الفتوى عليه في مصر قبل وصول الرافعي الكبير إليها. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢ / ١٦٥٤).

(٣) في الأصل: بنا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

فيجب على الثاني ثلث ديته، وعلى الأول الثلث ويهدر الثلث بجذبه الرابع، وليس [بشيء][(١)] [(٢)].

وأما حديث حنش الصنعاني[(٣)] الذي رواه سماك بن حرب [(٤)] أن قوماً من اليمن حفروا زُبية[(٥)]للأسد، فوقع فيها الأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً، فجذب الثاني ثالثاً، فجذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى علي كرم الله وجهه فقال: للأول ربع الدية؛ لأنه هلك فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية؛ لأنه هلك فوقه اثنان، وللثالث نصف الدية؛ لأنه هلك فوقه واحد، [وللرابع][(٦)] كمال الدية. فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:(هو كما قال) فهو حديث ضعيف لم يثبته أهل الحديث[(٧)].

والقياس ما ذكرته في مسألة الكتاب، وأما هذه الحادثة اليمانية فإن الهلاك فيها لم يكن بوقوع بعضهم [على][(٨)] بعض؛ ولهذا لولا قتل الأسد لهم لما ماتوا، والقياس فيها أن تهدر دية الأول؛ لأنه لا صنيع لغيره في تلفه، وتجب دية الثاني على الأول؛ لأنه سبب تلفه، وتجب دية الثالث على الثاني، وتجب دية الرابع على الثالث كذلك، وهذا القياس الجلي يؤكد ضعف هذه الرواية.

---

(١) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(٢)المراجع السابقة في ص ٣٢٧.

(٣)حنش بن عبد الله بن عمرو بن حنظلة السبئي الصنعاني: تابعي، شهد مع علي الوقائع، ثم انتقل إلى مصر، وهو أول من ولي عشور إفريقية. توفي في عام ١٠٠هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٣ / ٥٠) سير أعلام النبلاء (٨ / ٥١).

(٤)سماك بن حرب بن أوس بن خالد الذهلي البكري، أبو المغيرة: من رجال الحديث، من أهل الكوفة. أدرك ثمانين صحابياً. وروى له مسلم وأصحاب السنن، توفي عام ١٢٣هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٤ / ٢٠٤) سير أعلام النبلاء (٩ / ٢٨٦) .

(٥) الزبية مفرد زبى، يقال: قد بلغ الزبى. وهو جمع زبية وهي الرابية التي لا تعلوها الماء يضرب مثلا للأمر يتفاقم والزبية أيضا يحفر للأسد والذئب يصاد فيهما . انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ابن سلام (٣ / ٣٢٤) غريب الحديث لابن الجوزي (٤٣١) .

(٦) في الأصل: والرابع. والصواب ما أثبته من مصادر الحديث.

(٧) مسند أحمد (٢ / ١٥) معرفة السنن والآثار (٦/٢٤٩) السنن الكبرى (٨/١١١) شرح مشكل الآثار من حديث علي رضي الله عنه (٥/٤٤٨) مسند الطيالسي (١٨) ونقل ابن الملقن في البدر المنير (٨ / ٤٦٩) أن هذا الحديث ضعيف لا يثبته أهل النقل، وأن القياس خلافه، وضعفه كذلك الحافظ في التلخيص الحبير (٤ / ٩٠).

(٨)في الأصل: فوق. ثم ضُرب عليها، وأُثبت فوقها: على . فأثبتها.

فرع:

إذا تجارح رجلان [فادعى][1] كل واحد منهما على صاحبه أنه قصد قتله فجرحه دفاعاً عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه أنه ما قصد قتل صاحبه؛ لأن الأصل عدم قصده، فإذا حلفا لزم كل واحد منهما ضمان جراحته؛ لأنه معترف بها، وما ادعاه من قصد الدفع لم يثبت[2].

---

(١) في الأصل: فادعا. والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي ٣٣٩/٠١٢) المجموع (١٩ / ٣٦) المهذب (٢ / ١٩٥) التنبيه (٢٢٢) مغني المحتاج (٤ / ٨٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٦١).

باب مقادير الديات

دية الحر المسلم مائة من الإبل لقوله صلى الله عليه وسلم: «في النفس [المؤمنة][(1)] [مائة][(2)] من الإبل» [(3)]، فإن كانت في قتل عمد وجبت مغلظة أثلاثاً/٢٣ أ/: [ثلاثون][(4)] حقة [وثلاثون][(5)] جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها، وكذلك شبه العمد[(6)].

وقال أبو ثور[(7)]: هي أخماس: عشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، ولا تختلف الدية عنده بالعمد والخطأ[(8)].

وقال أبو حنيفة: الدية المغلظة أرباع؛ خمسة وعشرون بنت مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جذعة[(9)]. وهو رواية عن أحمد[(10)].

---

(١) في الأصل: المومنة. بلا همزة فأثبته.

(٢) في الأصل:ماية. والصواب ما أثبته.

(٣)السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٠٠) وسبق تخريجه ضمن حديث عمرو بن حزم، وانظر : ص ١٥٢.

(٤) في الأصل: ثلثون. بلا ألف فأثبتها به.

(٥) في الأصل: وثلثون. بلا ألف فأثبتها به.

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢١٣ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٩٥) التنبيه (٢٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٨٣ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٨١) روضة الطالبين (٩ / ٢٥٥) المجموع (٤٠/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٢) : مغني المحتاج (٤ / ٥٣) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٥).

(٧) سبقت ترجمته، انظر : ص ٣٤.

(٨)الاستذكار (٨ / ٤٧) المجموع (١٩ / ٤٠) المغني (٩ / ٤٨٨).

(٩)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٦) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٤) الهداية شرح البداية (٤ / ١٧٧) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٩) البحر الرائق (٨ / ٣٧٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٧٣) .

(١٠)المغني (٩ / ٤٨٨) الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ٧٢) المبدع (٨ / ٣٤٦) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٥٩-٦٠) وقال المرداوي: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب. كشاف القناع (٦ / ١٩)

وقال الشعبي[1] والنخعي[2]: هي أثلاث، [ثلاثة وثلاثون][3] حقة، و[ثلاثة وثلاثون][4] جذعة، وأربعة و[ثلاثون][5] خلفة، وهو مروي عن علي كرم الله وجهه[6].

لنا على أبي حنيفة: ما روى [ابن عمر][7] رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ألا إن في قتيل عمد الخطأ ما كان بالسوط والعصا [مائة][8] من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها) [9]، وهذا مقدم على قياسهم ونقلب قياسهم، فنقول: أحد نوعي الدية، فكانت أعداد أقسامها وتراً كدية الخطأ، والخبر حجة على الشعبي والنخعي وأبي ثور، واعتبار الدية بقيم المتلفات لا يصح؛ لأنها مقدرة بالشرع، فاعتبرت أنواعها وصفاتها بالشرع.

(١) سبقت ترجمته، انظر : ص ١٥٧

(٢) سبقت ترجمته، انظر : ص ١٥٧.

(٣) في الأصل: ثلثه وثلثون. بلا ألف فأثبتهما به.

(٤) في الأصل: ثلثه وثلثون. بلا ألف فأثبتهما به.

(٥) في الأصل: ثلثون. بلا ألف فأثبتها به.

(٦)مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٤٧) الاستذكار لابن عبد البر (٨ / ٤٧) .

(٧) في الأصل: بن عمر. والصواب المثبت هنا.

(٨) في الأصل:ماية. والصواب ما أثبته.

(٩)سبق تخريجه، انظر : ص ٢٩٢

ولا يقبل في الخلفات إلا الثنايا فما فوقها على أصح القولين، وفي الثاني: أي حامل كانت فهي الخلفة(1).

لنا: ما روي في الخبر ما بين الثنية إلى بازل عام(2)، ولأنها أحد أنواع إبل الدية فقدرت أسنانها كبقية الأعداد.

وإن كانت في قتل الخطأ والقتل في غير الحرم وفي غير الأشهر الحرم والمقتول ليس بذي رحم محرم للقاتل كانت الدية مخففة أخماساً(3)، كما حكيت عن أبي ثور.

وقال أبو حنيفة: هي أخماس، إلا أنه يبدل ابن اللبون بابن المخاض(4)، وهو مذهب [ابن](5) مسعود والنخعي(6) (7)، وأحمد(8).

---

(١)الخلفة هي: الحامل، والغالب أنه لا تحمل إلا ثنية فصاعداً، فأية ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خلفة تجزئ في الدية ما لم تكن معيبة، وعليه فالأصح في المذهب قبول الحامل من الخلفات وإن لم تكن ثنية بخلاف ما صححه المصنف، وقد نبه الشربيني بأن محل الخلاف عند عدم الرضا، فإن رضي بأخذها جاز قطعاً . انظر: الأم (٦/ ١٢١) الحاوي في فقه الشافعي (٢١٣/١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣١١/١٦) الوسيط (٦/ ٣٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي(٤٨٢/١١) مغني المحتاج (٥٥/٤) إعانة الطالبين (١٢٣/٤).

(٢) سنن النسائي من حديث رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (٨ / ٤١) مسند أحمد من حديث رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم(٢٤ / ١٠٩) وجاء من قضاء عمر عند أبي داود في سننه (٤ / ٣١٠)، ومن قول علي في مسند الحارث بسند رجاله ثقات كما قاله البوصيري. انظر: اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٤ / ٦٠).

(٣)الأم (٦ / ١٢٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٢٣) المهذب (٢ / ١٩٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣١٠)) التنبيه (٢٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٨٤) المجموع (١٩ / ٤١) كفاية الأخيار (٤٥٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب(٤ / ٨١) .

(٤)بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٤). الهداية شرح البداية (٤ / ١٧٧) البحر الرائق (٨ / ٣٧٣) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٠)

(٥) في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

(٦) سبقت ترجمتهما في ص ١٥٧، ٢٨٤.

(٧) انظر قولهما في: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٤٦) الاستذكار لابن عبد البر (٨ / ٥٤)

(٨)المغني (٩ / ٤٨٨) الروض المربع (٣ / ٢٨٤) الفروع (٦ / ١٥) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٦١) مطالب أولي النهى (٦ / ٩٥).

ويحكى عن علي كرم الله وجهه أنه قال: هي أرباع، بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع [سواء](1)، وبه قال الشعبي وإسحاق(2)، وقال زيد بن ثابت(3): هي أرباع، لكن [ثلاثون](4) حقة، و[ثلاثون](5) بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون(6)، وهو مذهب عثمان بن عفان(7) رضي الله عنه، والحسن البصري(8).

---

(١) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)إسحاق هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب، اجتمع له الحديث والفقه، وعنه ينقل الإمام أحمد كثيراً.ولد في١٦١هـ وتوفي في: ٢٣٨ هـ. تهذيب التهذيب (١ / ١٩٠) سير أعلام النبلاء (١١ / ٣٥٨) .

وانظر قول الشعبي وإسحاق في: الاستذكار (٨ / ٤٧) المغني (٩ / ٤٨٨).

(٣)هو الصحابي الجليل زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي أبو سعيد ، ولد قبل الهجرة أسلم صغيراً نشأ في المدينة المنورة يتيماً، توفي عام٤٥هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٣ / ٣٤٤).

(٤) في الأصل: ثلثون. بلا ألف فأثبتها به.

(٥) في الأصل: ثلثون. بلا ألف فأثبتها به.

(٦)الاستذكار (٨ / ٥٥) المغني (٩ / ٤٨٨).

(٧) سبقت ترجمته في ص ٢٦٩.

(٨) الاستذكار (٨ / ٥٥) المغني (٩ / ٤٨٨).

لنا: ما روى أبو إسحاق السبيعي[١] عن علقمة[٢] والأسود[٣] عن ابن مسعود[٤] عن النبي صلى الله عليه وسلم ما صرنا إليه [٥].

(١) عمرو بن عبد الله بن ذي يحمد ، الهمداني الكوفي الحافظ ، شيخ الكوفة وعالمها ومحدثها، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، وتوفي عام:١٢٧ هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٨ / ٥٦) سير أعلام النبلاء (٥ / ٣٩٢) .

(٢)علقمة بن قيس بن عبد الله أبو شبل النخعي، فقيه الكوفة، وعالمها، ومقرئها، الإمام، الحافظ، المجود، المجتهد الكبير ولد: في أيام الرسالة المحمدية، وعداده في المخضرمين، مات علقمة في خلافة يزيد،وقال أبو نعيم، وقعنب بن محرر: سنة إحدى وستين للهجرة، روى عن ابن مسعود وغيره. انظر: سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٣).

(٣)الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو ويقال تابعي، فقيه، من الحفاظ. كان عالم الكوفة في عصره، توفي بالكوفة سنة خمس وسبعين للهجرة وقيل غير ذلك، روى عن ابن مسعود وغيره. انظر: تهذيب التهذيب (١ / ٢٩٩) سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٠).

(٤) سبقت ترجمته، انظر ص ٢٧٢

(٥)مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٤٦) السنن الصغرى (٣ / ٢٣٤) السنن الكبرى (٨ / ٧٤) سنن الدارقطني (٣ / ١٧٣) وهذه الرواية هي الرواية المعروفة عن ابن مسعود كما قرره البيهقي وغيره. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٧٤) البدر المنير (٨ / ٤٢١) .

فأما رواية خشف بن مالك[1]عنه عشرون بنت مخاض[2]، فخشف مجهول لا يعرفه أهل الحديث [3]، ولأن ابن المخاض أنقص من واجبٍ يجب في زكاة الإبل، فلم يكن له دخل في الدية كالفصيل.

وروى سهل بن أبي حثمة[4] أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى قتيل الأنصار [بمائة][5] من إبل الصدقة [6]، وليس في إبل الصدقة ابن مخاض؛ ولأن من يجعلها أرباعاً يدعي زيادة فعليه الدليل.

---

(١) خشف بن مالك الطائي الكوفي، من طبقة كبار التابعين، روى عن أبيه وابن مسعود، ذكره بن حبان في الثقات، وقال الدارقطني في السنن مجهول. انظر: تهذيب التهذيب (٣ / ١٢٢).

(٢) سنن أبي داود ،من حديث ابن مسعود رضي الله عنه (٤ / ٣٠٨) سنن ابن ماجه ، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه (٢ / ٨٧٩) والحديث ضعيف كما في البدر المنير (٨ / ٤١٦) التلخيص الحبير (٤ / ٦٨).

(٣)السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٧٥) سنن الدارقطني (٣ / ١٧٣) البدر المنير (٨ / ٤١٩).

(٤) سهل بن أبي حثمة هو:سهل بن عبد الله بن أبي حثمة عامر بن ساعدة لأنصاري أبو عبد الرحمن ، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم وعن زيد بن ثابت، كات في خلافة معاوي. انظر: تهذيب التهذيب (٤ / ٢١٨).

(٥) في الأصل: بماية . بلا همزة فأثبتها.

(٦) أصل ذلك جاء في قصة طويلة في صحيح البخاري كتاب الديات باب القسامة (٦ / ٢٥٢٨) ٦٥٠٢، صحيح مسلم كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب القسامة (٣ / ١٢٩١) ١٦٦٩ .

فصل

فإن كان القتل في الحرم أو في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب أو كان المقتول ذا رحم محرم للقاتل وجبت دية مغلظة[1]، وقال الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز[2]ومالك وأبو حنيفة: إنها لا تتغلظ [بشيء][3] من هذه الأسباب[4].

لنا ما روى مجاهد[5]عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو ذا رحم محرم فعليه دية وثلث) [6].

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢١٧) المهذب (٢ / ١٩٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣١٦) التنبيه (٢٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٨٤) المجموع (١٩ / ٤١) روضة الطالبين (٩/ ٢٥٦) كفاية الأخيار (٤٦٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٣) مغني المحتاج (٤/ ٥٣).

(٢) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأموي، ولد سنة ٦٣هـ، مات سنة ١٠١هـ من أعظم الخلفاء الأمويين عدلاً . انظر: تهذيب التهذيب ج٧ص٤١٨.

(٣) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٣٨١/٦) مصنف عبد الرزاق (٣٠١/٩) الحاوى الكبير (١٢/ ٤٧٨) المغني لا بن قدامة (٩/ ٥٠٠).

(٥) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي، مولى عبد الله بن السائب القارئ، مات سنة ١٠٢أو١٠٣هـ وهو من الثقات. انظر: تهذيب التهذيب ج١٠/ص٣٨.

(٦) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٠١) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٧١) وضعفه ابن الملقن وابن حجر. انظر: البدر المنير (٨ / ٤٨٣) التلخيص الحبير (٤ / ٩٧) .

وروى [ابن أبي نجيح][1] [2] عن أبيه [3] أن امرأة قتلت في الطواف [فقضى][4] أمير المؤمنين عثمان بن عفان بديتها ستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم [5].
وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام فقال: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف[6]، فانتشر ذلك في الصحابة من غير إنكار، فنُزِّل إجماعاً، ونحن إن لم نجعل التغليظ بزيادة القدر ولم نجمع بين تغليظين فقد اتفقوا على شرع تغليظ في الجملة، أو نقول بأنهم جعلوا ذلك عوضاً عن زيادة الأسنان في الإبل لما كان أصل الدراهم بدلاً عن الإبل، وأما الجمع بين تغليظين فتفرد به ابن عباس، ولا يمنع ذلك من [شرع][7] تغليظ واحد، وأما القصاص والكفارة فليس لهما حالة تغليظ وحالة تخفيف فلم تختلف حالهما.

فرع:

لو قتل محرمٌ بالحج أو العمرة في غير الحرم والأشهر الحرم لم تتغلظ ديته على أصح الوجهين[8] خلافاً لأحمد[9].

---

(١)في الأصل: أبو النجيح؛ والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث السنن الكبرى (٨ / ٧١،٩٥).

(٢) عبد الله بن أبي نجيح يسار الثقفي أبو يسار المكين روى عن أبيه وعطاء ومجاهد، وعنه شعبة وأبو إسحاق، مات سنة ١٣١هـ وقال بن المديني سنة ١٣٢هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٦ / ٤٩).

(٣) أبو نجيح هو: يسار المكي، مولى ثقيف، مشهور بكنيته، ثقة، وهو والد عبد الله بن أبي نجيح، مات سنة تسع ومائة. انظر:تهذيب التهذيب (١١ / ٣٣١).

(٤) في الأصل: فقضا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٥) هذا الأثر لفظه في المحلى لابن حزم (١٠ / ٢٩٣) ونحوه عند السنن الكبرى (٨ / ٧١،٩٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤٢١) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٢٩٨) . وقال الألباني: سنده صحيح . انظر إرواء الغليل (٧ / ٣١٠) .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤٢١) معرفة السنن والآثار (٦ / ١٩٨) السنن الكبرى (٨ / ٧١).

(٧) في الأصل: شروع. ولعل الصواب ما أثبته.

(٨) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٨٦) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٢) المجموع (١٩ / ٤١).

(٩) المغني (٩ / ٥٠٠) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٧٥) .

لنا: أن الشرع إنما ورد بالتغليظ في الحرم خاصة، قال صلى الله عليه وسلم: (إن من [أعتى][1] الناس على الله [ثلاثة][2]: رجل قتل في الحرم، ورجل قتل غير قاتله، ورجل قتل بدم الجاهلية) [3].

وكذلك لا [تتغلظ][4] الدية بالقتل في المدينة على أصح القولين؛ لما قدمته في قتل المحرم، ولا تغلظ بزيادة البدل، ولا يجمع بين تغليظين[5]، خلافاً لأحمد فيهما[6].

لنا: أن ما أوجب [جزاءً][7] إذا اجتمع له سببان تداخلا كالإحرام والحرم في جزاء الصيد، وإنما يظهر التغليظ بالأسنان كما قلنا في التغليظ بالعمد إلى القتل، وما نقل عن الصحابة قد قدمنا عذره.

---

(١) في الأصل: أعتا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: ثلثه. بلا ألف فأثبته.

(٣) سبق تحريجه، انظر : ص ١٨٨

(٤) في الأصل: تغلظ. بتاء واحدة، والصواب بتاءين.

(٥) وماذكره المصنف أن الأصح أن الدية لا تغلظ بوقوع القتل في المدينة هو الصحيح كماذكره العمراني . انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢١٩) المهذب (٢ / ١٩٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٨٦). المجموع (١٩ / ٤١) كفاية الأخيار (٤٦٢) .

(٦) المغني (٩ / ٥٠٠) الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ٧٦) .المبدع (٨ / ٣٦٢) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٧٥).

(٧) في الأصل: جزا. بلا همز فأثبته.

فرع:

عمد الصبي والمجنون عمد على أصح القولين، وفي الثاني: خطأ[1]، وبه قال أبو حنيفة وأحمد[2].

لنا: أنهما يقصدان القتل بما دل عليه، فهما كالبالغ العاقل إلا أن القود لم يجب [للشبهة][3]، فإذا قصد القتل وجب به دية مغلظة، وما تجب به الدية من الأطراف فحكمه حكم النفس في تغليظ الدية وتخفيفها؛ لأنها كالنفس في وجوب الدية فكذلك في صفتها.

---

(١) سبقت هذه المسألة. انظر : ص ١٥٣، ١٧٧-١٧٨.

(٢) انظر مذهب الأحناف في: بدائع الصنائع (٧ / ١٨٠، ٩٧) الهداية شرح البداية (٤ / ١٨٨) تبيين الحقائق (٦ / ١٣٩) البحر الرائق (٨ / ٣٨٨) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٥)..

وانظر مذهب الحنابلة في: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (٢ / ٢٦١)) المغني (٩ / ٥٠٣) الفروع (٥ / ٤٨٠) المبدع (٨ / ٢٥٢) الإنصاف للمرداوي (٩ / ٤٤٨) الروض المربع (٣ / ٢٥٧) .

(٣) في الأصل: الشبهة. والصواب ما أثبته.

فصل

وتجب الدية من الصنف الذي يملكه من تجب عليه من العاقلة أو القاتل، كما تجب الزكاة من الصنف الذي يملكه من تجب عليه، فإن كان [عند](١)بعضهم بخاتي وعند بعضهم عراب أخذ من كل واحد من الصنف الذي عنده، فإن اجتمع عند واحد صنفان أخذ من كل نوع بقسطه على أصح الوجهين المبنيين على القولين فيمن وجبت عليه الزكاة وماله أصناف، والثاني: يأخذ من الغالب، فإن استويا /٢٤ أ/ أخذ من أيهما شاء، فإن لم يكن عنده إبل وجب من غالب إبل البلد؛ لأنه هو المتعارف، فإن لم يكن في بلده إبل فمن إبل أقرب البلاد إليه، كما لو وجبت عليه الزكاة ولم يجد الأصناف في بلده فإنه ينقلها إليهم في أقرب البلاد إليه، فإن كانت إبل من وجبت عليه مراضاً أو عجافاً (٢)كلف أن يشتري صحاحاً من الصنف الذي عنده، ولا يكلف زيادة عليه(٣)؛ لأنه بدل متلف من غير جنسه فلا يقبل منه معيب كقيمة المتلف، وتخالف الزكاة فإن الشرع أوجب [جزءاً](٤) من ماله وهاهنا الواجب مطلق في ذمته؛ ولأنها عوض على وجه المواساة فروعي فيها المعنيان؛ فإن تراضيا عليه جاز؛ لأن الحق لهما، فإن أراد الجاني أو العاقلة أن ترفع قيمة الإبل مع وجودها لم يجبر المستحق على قبولها، وكذلك لو طلب ولي الدم القيمة مع وجودها لم يجبر الجاني ولا العاقلة على دفعها؛ لأن ما ضمن لحق الآدمي ببدل معين لم يجبر فيه على دفع العوض ولا أخذه كذوات الأمثال، فإن تراضيا على أخذ العوض جاز؛ لأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض عليه بالتراضي كغيره من إبدال المتلفات(٥).

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) في الأصل زيادة:فا. ولا حاجة لها فأسقطناها.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٢٥) المهذب (٢ / ١٩٦) التنبيه (٢٢٣) الوسيط (٦ / ٣٣٠) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٠) المجموع (١٩ / ٤٧) كفاية الأخيار (٤٦١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٥) نهاية المحتاج (٧ /٣١٨).

(٤) في الأصل: جزا. والصواب جزءاً.

(٥)المهذب (٢/١٩٦) التنبيه (٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٨٩) روضة الطالبين (٩/ ٢٦١) المجموع (١٩/ ٤٧)

فصل

وإن أعوزت أو وجدت بأكثر من ثمن مثلها وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على أصح القولين، والقول الثاني: يجب على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الدراهم اثنا عشر ألف درهم(1).

وقال أبو حنيفة وأحمد: يجوز العدول عن الإبل إلى الدراهم والدنانير وإن كانت الإبل موجودة (2).

وقال الحسن البصري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد: الدية ستة أصول الإبل والذهب والفضة، و[مائتا](3) بقرة، و[مائتا](4) حلة، وألفا شاة(5)، ووافقهم أحمد إلا في الحلل فعنده فيها روايتان(6).

---

(1) ما ذكره المصنف أنه الأصح هو الأظهر كماذكره النووي. انظر: روضة الطالبين وهو الجديد في المذهب. انظر: الأم (٧ /٣٢٣- ٣٢٤) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٢٦) المهذب (٢ / ١٩٦) (٩/٢٦١) التنبيه (٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٨٩) منهاج الطالبين (١٢٦) المجموع (١٩ / ٤٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٥) مغني المحتاج (٤ / ٥٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٩).

(2) انظر في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٤) الهداية شرح البداية (٤ / ١٧٨) بداية المبتدي (١ / ٢٤٤) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٠) تكملة حاشية رد المحتار (١ / ١٤٤) .

وانظر في إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة في: المغني (٩ / ٤٨١) الكافي في فقه ابن حنبل (٤/ ٧٥) االمبدع (٨ / ٣٤٦) الإنصاف للمرداوي (١٠/ ٥٨).

(3) في الأصل: ماتا. والصواب ما أثبته.

(4) في الأصل: ماتا. والصواب ما أثبته.

(5)الاستذكار (٨ /٣٨- ٣٩) المجموع (١٩ / ٥١) المغني (٩ / ٤٨١).

(6) وقرر المرداوي أن المذهب أنها ليست أصلاً في الدية، وذكر أن الرواية المقابلة لها تعد من مفردات المذهب. انظر: المغني (٩ / ٤٨١) الفروع (٦ / ١٥) الإنصاف للمرداوي (١٠ /٥٨- ٥٩).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (ألا أن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا [مائة][1] من الإبل) [2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: (في النفس [المؤمنة][3] [مائة][4] من الإبل) [5].
ويرد ما احتجوا به ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى [أربعمائة][6] دينار، [فيقومها][7] على قدر أثمانها، إذا غلت أثمانها زاد في قيمتها، وإذا رخصت أثمانها نقص في قيمتها[8]، فما رووه محمول على أنه أوجب ذلك على سبيل القيمة حين عدم الأصل، وقد ذكرنا أن الدية على قوله القديم مقدرة باثني عشر ألف درهم[9]، وقال أبو حنيفة: هي عشرة آلاف درهم[10].
لنا: ما روى ابن عباس أن رجلاً قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل ديته اثني عشر ألف درهم[11]،

---

(١) في الأصل: ماية. والصواب ما أثبته.

(٢) سبق تخريجه، انظر : ٢٩٢.

(٣) في الأصل: مومنة. فأثبته بالهمز.

(٤) في الأصل: ماية. والصواب ما أثبته.

(٥) سبق تخريجه . انظر : ص ٢٩٢

(٦) في الأصل: أربعماية بالياء. فأثبتها بالهمز.

(٧) في الأصل: فتقويمها. والصواب ما أثبته كما في مخارج الحديث.

(٨) سنن أبي داود (٤ / ٣١٣) السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٣٧) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٧٧)وهو بهذا اللفظ عند البيهقي .

(٩) سبق ذكر هذه المسألة، انظر : ص ٣٤١

(١٠)بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٤) الهداية شرح البداية (٤ / ١٧٨) البحر الرائق (٨ / ٣٧٤) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٠).

(١١)سنن النسائي (٨ / ٤٤) سنن الدارقطني (٣ / ١٣٠) السنن الصغرى للبيهقي ((٣ / ٢٣٨) وهو بهذا اللفظ عند البيهقين، وهذا الحديث قرر أئمة ا لحديث أن المرسل منه أصح . انظر: البدر المنير (٨ / ٤٣٦).

وما رووه عن عمر فقد روى مكحول[1] عنه أنه أوجب الدية على أهل الورق اثني عشر ألف درهم[2]، فقد تعارضت الروايتان، فما وافق السنة منهما أولى.

---

(١) مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبد الله، الهذلي بالولاء: فقيه الشام في عصره، من حفاظ الحديث، روى عن النبي صلى الله عليه و سلم مرسلا وعن أبي بن كعب وأبي هريرة ، توفي عام١١٢هـ.انظر: تهذيب التهذيب (١٠ / ٢٥٨) سير أعلام النبلاء ط الحديث (٥ / ٤٧٣).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٢٦٩) معرفة السنن والآثار (٦ / ٢٠٤) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٧٦) مسند الشافعي (٣٤٧).

فصل

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي والوثني إذا دخلا بأمان أو هدنة ثلثا عشر دية المسلم(١)، وقال أبو حنيفة: دية الجميع مثل دية المسلم(٢)، وهو /٢٤ ب/ قول ابن مسعود وغيره(٣)، وقال مالك: نصف [دية](٤) المسلم(٥)، وروي [ذلك عن عروة بن الزبير(٦)، وعن عمرو بن شعيب](٧)(٨)، وقال أحمد: إن قتله عمداً وجب دية كاملة، وإن قتله خطأ وجب نصف الدية(٩)، وقال عمر بن عبد العزيز: دية المجوسي كدية اليهودي والنصراني(١٠).

---

(١)الأم (١١٣/٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٢/ ٣١١) المهذب (٢ / ١٩٧) التنبيه (٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٥٨) المجموع (١٩ /٥١) كفاية الأخيار (٤٦٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٧) السراج الوهاج (٤٩٦) .

(٢)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨٥) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٤) البحر الرائق (٨ / ٣٧٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٧٤) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٤١)

(٣) وهو قول علقمة ومجاهد وعطاء والزهري وغيرهم. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٠/٦-٣٦١) مصنف عبد الرزاق (٦ / ١٢٨ وما بعدها) شرح مشكل الآثار (١١ / ٣١٩ وما بعدها) .

(٤) في الأصل: ديا. والصواب ما أثبته.

(٥)الاستذكار (٨ / ٨٠) الذخيرة (١ / ١٥٦، ١٢/ ٣٥٦) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٣٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٩٦).

(٦) عروة بن حواري رسول الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، الإمام عالم المدينة ، أبو عبد الله القرشي الأسدي ، المدني ، الفقيه ، أحد الفقهاء السبعة مات عروة سنة ثلاث وتسعين للهجرة انظر: تهذيب التهذيب (٧ / ١٦٣).

(٧) في الأصل: ابن الزبير وعمرو بن شعيب. ولعل الصواب ما أثبته؛ لا قتضاء السياق، ولأننا لم نجد من يذكر ذلك عن الزبير، بل عن عروة بن الزبير، فلعله سقط هنا، وأما عمرو بن شعيب فليس ذلك معروفاً عنه من رأية، بل من روايته، كما في المصادر.

(٨)الاستذكار (٨ / ١١٧) الأم (٧ / ٣٤٢) شرح السنة (١٠ / ٢٠٤).

(٩)المغني (٩ / ٥٢٨) الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ٧٨) المحرر في الفقه (٢ / ١٤٥) المبدع (٨ / ٣٥٢) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٦٤-٦٥) الروض المربع (٣ / ٢٨٤) شرح منتهى الإرادات (٣ / ٣٠٢) .

(١٠)روي عنه أنها نصف دية المسلم، فمع قوله بأن دية اليهودي نصف دية المسلم يكون قوله هو ما حكاه المصنف. انظر: مصنف عبد الرزاق (٦ / ١٢٧) (١٠/ ٩٣) الاستذكار (١١٦/٨) سنن الترمذي (٣/ ٧٨).

لنا: ما روى عبادة بن الصامت[1] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم)[2]؛ ولأنه مكلف لا يكمل له سهم فلا تكمل ديته كالمرأة، وما رواه عمرو بن شعيب فقد اختلفت روايته، تارة روي: (مثل)[3]. وتارة: (نصف)[4]، وتارة: (ثلث)[5]. ويحمل قوله: مثل. على أنها مثلها في أصل الوجوب، أو في الإنسان، أو التغليظ والتخفيف.

ولنا في دية المجوسي: ما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله [عنهم][6]أنهم قالوا: دية المجوس [ثمانمائة][7] درهم[8].

---

(١)عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي أبو الوليد، أحد النقباء الذين بايعوا رسول الله صلى الله عليه و سلم ليلة العقبة وفي زمن معاوية في خلافته. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٦٢٤)تهذيب التهذيب (٥ / ٩٧).

(٢)المرفوع منه نسبه ابن حجر إلى عبد الرزاق والدارقطني. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٧٤) لكنني لم أره إلا في السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٤٦)، وورد قضاء عمر وعثمان بهذا في: مصنف ابن أبي شيبة (٦ /٣٦١- ٣٦٢) مصنف عبد الرزاق (٦ / ١٢٧) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٠٠) الاستذكار (٨ / ١١٨)

(٣)هذا إنما وجدته قولاً لابن مسعود مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٣٦٠) وقولاً للزهري في السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٤٧) والسنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٠٢) وقضى به عثمان عندما قتل مسلم ذمياً عمداً . انظر: سنن الدارقطني (٤ / ١٧٦) .

(٤)سنن الترمذي (٤/ ٢٥) مصنف ابن أبي شيبة (٣٦١/٦) السنن الصغرى للبيهقي (٣/ ٢٤٧) .

(٥) لم أجده إلا من قضاء عمر وعثمان كمافي معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦/ ٢٣٢).

(٦) في الأصل: عنهما. والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل:ماية. والصواب ما أثبته من مصادر الحديث.

(٨) انظر: أثر عمر في: السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٠٠) وسنن الدارقطني (٣ / ١٣٠) ومسند الشافعي (٣٥٤) ومصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٣٦١).

وانظر أثر ابن مسعود في: السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٠١) السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٤٦) وقد روي ذلك من طريق ابن لهيعة مرفوعاً عند الدارقطني في السنن (١٢٩/٣) وابن عدي في الكامل (٤/ ٢٠٧)

أما أثر عثمان فلم أقف على مخرجه، ونسبه له ابن عبد البر بصيغة تمريض كما في الاستذكار (٨ / ١١٧) ، وقد وقفت على كلام لابن الملقن في البدر المنير (٨ / ٤٨٩) قال فيه: وأما أثر عثمان فلا يحضرني من خرجه عنه، والشافعي إنما حكاه عن عمر وحده. ثم رأيت لا بن حجر في التلخيص أن أثر عثمان أخرجه ابن حزم في الإيصال من طريق ابن لهيعة، وإسناده ضعيف لحال ابن لهيعة. وروى نحو ذلك ابن عدي والبيهقي والطحاوي عن عثمان وفيه ابن لهيعة كذلك. التلخيص الحبير (٤ / ٩٨).

واعتباره بالمسلم والكتابي لا يصح؛ لنقصانه عنهما في الأحكام، فنقص في الدية كالمرأة.

ولا فرق بين أن يكون له ذمة أو أمان [مؤقت](١) ولو ساعة؛ لأنه محقون الدم، وأما من لم تبلغه الدعوة فإن عرف دينه وجب فيه دية أهل ذلك الدين، وإن لم يعرف دينه وجب فيه دية مجوسي، ولا يكمل دية مسلم وإن كان على دين من لم يبدل، هذا ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه يضمن بدية مسلم وليس [بشيء](٢) (٣)؛ لأنه كافر فلم تكمل ديته كأطفال المجوس.

فرع: وجراحات أهل الأديان من دياتهم كجراحات المسلمين من دياتهم؛ لأنها تابعة لنفوسهم فكانت منسوبة إليها؛ [فمن](٤) قطع يد ذمي فأسلم ومات ضمنه بدية مسلم، ومن قطع يد مرتد فأسلم ومات لم يضمنه [بشيء](٥) ؛ لأن جراحة الذمي مضمونة، وقد [استقرت](٦) وهو وهو مسلم فضمنه بدية مسلم، وجراحة المرتد مهدرة فلم يضمن سرايتها، وإن استقرت وهو مسلم، كما لو قطع مسلم في السرقة فمات منها (٧)بل أولى(٨)؛ لأن إسلام السارق مقارن للقطع ومستمر وإسلام المرتد [طارئ](٩).

---

(١) في الأصل: موقت. بواو غير مهموزة فأثبته بالهمزة.

(٢) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(٣) وهوالأصح كما ذكره العمراني انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٤) (١٢ / ١٢١)والنووي انظر: روضة الطالبين (٩ / ٢٥٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٥٩) منهاج الطالبين (١٢٦) المجموع (١٩ /٥١ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٩٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٤٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٥٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢١) السراج الوهاج (٤٩٦) .

(٤) في الأصل: من. فأثبت ما يقتضيه السياق من التفريع.

(٥) في الأصل: بشي . بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: أسفرت. فأثبت ما هو الصواب.

(٧)في الأصل واو زائدة قبل: بل . فأسقطناها لعدم ما يقتضيها.

(٨)المهذب (٢ / ١٩٧) المجموع (١٩ /٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٧) وكثير من هذه الفروع قد سبق ذكرها.

(٩) في الأصل: طار. فأثبت ما هو الصواب.

فصل

ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أي دين كانت[1]، وقال ابن علية[2] والأصم[3]: ديتها كدية الرجل[4]، لنا ما روي عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود مثل مذهبنا[5]، وهو قول كافة أهل العلم[6].

---

(١) المهذب (٢ / ١٩٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٤) المجموع (١٩ /٥٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٨) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٧) .

وقال الشافعي: لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً. وكأنه لم يعتبر خلاف ابن علية والأصم . انظر: الأم (٦ / ١١٤).

(٢) هو: إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الاسدي، أبو إسحاق ، كان جهميا، يقول بخلق القرآن عاش في الفترة ما بين: ١٥١ – ٢١٨ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٩/ ١١٣) الأعلام للزركلي (١ / ٣٢).

(٣)عبد الرحمن بن كيسان شيخ المعتزلة ، أبو بكر الأصم ، كان فيه ميل عن الإمام علي مات سنة ٢٠١ هـ . انظر: سير أعلام النبلاء ط الحديث (٨ / ١٢٣) . انظر: سير أعلام النبلاء (٩ / ٤٠٢) .

(٤)المجموع (١٩ / ٥٤) المغني (٩ / ٥٣٢).

(٥)أما أثر عمر فهو في: السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٤٥) ومصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٣٦٦) ومعرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٢٢٦) والسنن الكبرى للبيهقي. (٨ / ٩٥) .

وأما أثر عثمان فهو عن البيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٩٥)، ،أما أثر علي فهو في معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٢٢٥) وأما أثر ابن مسعود فهو في مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤١١)وأما أثر بن عباس فقد حكم ابن الملقن على أثر عمر و ابن عباس بالغرابة. انظر: البدر المنير (٨ / ٤٨٨) التلخيص الحبير (٤ / ٩٨) وفي حديث عمرو ابن حزم السابق تخريجه

(٦)نقل الاجماع ابن حزم في مراتب الإجماع (١٤٣) وابن عبد البر في الاستذكار (٨ / ٦٧) .

فصل

ودية الجنين غرة عبد أو أمة ذكراً كان أو أنثى، [وسواء](1) ألقته في حياتها أو بعد مماتها(2)، لما روى أبو هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنينها غرة عبد أو أمة، فقال [حماد](3) بن النابغة الهذلي: كيف أودي من لا أكل، ولا شرب ولا استهل، ومثل ذلك يُطل. فقال صلى الله عليه وسلم: (إنه من إخوان الكهان)(4)، من أجل سجعه. يقال: غرةُ عبدٍ. على الإضافة. ويقال: غرةٍ، عبدٍ أو أمةٍ. على الصفة.

---

(1) في الأصل: وسوا. فأثبت ما هو الصواب.

(2)الأم (٦/ ١١٧) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٤) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٩٥/١١) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٠) المجموع (١٩ / ١٤٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٣٩) مغني المحتاج (٤ / ١٠٣) .

(3) في الأصل: حمل. فأثبت ما هو الصواب كما في مخارج الحديث.

(4)صحيح البخاري كتاب الطب باب الكهانة (٥ / ٢١٧٢) ٥٤٢٦ .

وما روي فيه: (فرس أو بغل)(١). لم يثبته أهل النقل، وقيل: هو على وجه /٢٥ أ/ العوض إذا أعوزت الغرة، وروي أن عمر استشار الناس في إملاص المرأة، فشهد المغيرة(٢) ومحمد بن مسلمة (٣)أن رسول الله صلى الله عليه وسلم [قضى](٤) فيه بغرة عبد أو أمة(٥).

وسمي إملاصاً؛ لأنه ينزلق من بطن أمه قبل وقته، وكل ما انزلق من اليد فقد انملص؛ ولأنه خلق آدمي لم يتيقن حياته فيضمن بكمال الدية، [وترجى](٦) حياته فضمن بمقدر.

---

(١)سنن أبي داود (٤ / ٣١٨) المعجم الأوسط (٣ / ٢١٢) صحيح ابن حبان (١٣ / ٣٨٠) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١١٥) من حديث أبي هريرة، وقال البيهقي: ليس بمحفوظ. انظر: السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١١٥) وانظر في تضعيف هذا اللفظ كذلك: فتح الباري (١٢ / ٢٥٠).

(٢) المغيرة بن شعبة ابن أبي عامر بن مسعود أبو عيسى من كبار الصحابة أولي الشجاعة والمكيدة شهد بيعة الرضوان . كان رجلا طوالا مهيبا ، ذهبت عينه يوم اليرموك ، وقيل: يوم القادسية توفي في ٥٠هـ.انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ١٩٧) سير أعلام النبلاء (٣ / ٢١) .

(٣) محمد بن مسلمة ابن سلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة . أبو عبد الله الأنصاري الأوسي، من نجباء الصحابة شهد بدراً والمشاهدعاش ابن مسلمة سبعا وسبعين سنة . انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ٣٣) سير أعلام النبلاء ٢ / ٣٦٩) .

(٤) في الأصل: قضا. فأثبت بالألف المطوية وهو الصواب.

(٥)صحيح البخاري كتاب الديات باب جنين المرأة (٦ / ٢٥٣١) ٦٥٠٩، صحيح مسلم كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (٣ / ١٣١١) ١٦٨٩ .

(٦) في الأصل: يرجا. فأثبت بالألف المطوية وهو الصواب.

ولا تجب الغرة حتى ينفصل ميتاً[1]، وإنما سوي بين الذكر والأنثى؛ لأنه صلى الله عليه وسلم علق الحكم بالجنين ولم يفصل[2]، وقد روي في حديث المغيرة؛ لأنه يتعذر معرفته، فقد يختلف فيه أو يخرج متقطعاً.

وأقل ما يتعلق به الغرة أن تفارق به العلقة المضغة، وأن تبين فيه صورة الآدمي، فإن لم [تتبين][3] لكن شهد القوابل أن فيه صورة خفية تعلقت به أحكام الولد، ولو لم يشهدن إلا أنه خلق آدمي ففي وجوب الغرة والكفارة قولان: أظهرهما: عدم الوجوب؛ [لانتفاء][4] الاسم والمعنى جميعاً[5].

ولو ضرب بطن امرأة منتفخة أو تجد فيه حركة فزالت النفخة والحركة لم تجب الغرة؛ لجواز أن تكون ريحاً انْفَشَّت[6].

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٤) الأم (٦/ ١١٧) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٩٥) الوسيط (٦ / ٣٨٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٤٩٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٧) المجموع (١٩ / ١٤٢) كفاية الأخيار (٣٤٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩١-٩٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٣٩) مغني المحتاج (٤ / ١٠٣) السراج الوهاج (٥٠٩) .

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٨٧٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٤٣).

(٣) في الأصل: يبن. الصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: لانتفا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ٥٢٢) (١١/١٠) مغني المحتاج - (٤ / ١٠٤) السراج الوهاج (٥١٠)

(٦) قرر النووي في الروضة أن القوابل إذا قلن: ليس فيه صورة خفية لكنه أصل آدمي ولو بقي لتصور لم تجب الغرة على المذهب . المهذب (٢ / ١٩٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٧) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٠) المجموع (١٩ / ٥٤) مغني المحتاج (٤ / ١٠٣) .

ولو ألقت [جزءاً][1] من الآدمي كاليد وجبت الغرة؛ لأنا تيقنا وجوده وتلفه، والظاهر أنه من جنايته[2].

ولو ألقت رأسين أو أربعة أيدي لم تجب إلا غرة واحدة؛ لأن الله تعالى يزيد في الخلق ما يشاء، فلا نوجب زيادة بالشك[3]،وقال أبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمن[4].

لنا: أنه يضمنه إذا ألقته حية ثم ماتت عقبه،ولا يدخل ضمانه في ضمانها، فكذلك إذا ألقته ميتة.

---

(١) في الأصل: جزا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)وقال الجويني أنه من معاقد المذهب. انظر:نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٢٤) وهو الصحيح كماذكره النووي انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٨) الوسيط (٦ / ٣٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٧) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٠) مغني المحتاج (٤ / ١٠٤) .

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٨) المهذب (٢ / ١٩٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٢٥) الوسيط (٦ / ٣٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٧) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٨) المجموع (١٩ / ٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٠) مغني المحتاج (٤ / ١٠٤) .

(٤)بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٦) الهداية شرح البداية (٤ / ١٨٩) البحر الرائق (٨ / ٣٩٠) الفتاوى الهندية (٦ / ٣٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨٩) .

فصل

إذا ألقت جنيناً فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ثم مات في الحال أو بقي متألماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة، [سواء](١) ألقته لستة أشهر أو ما دونها(٢).

وقال مالك والزهري(٣): إذا لم يستهل لم تكمل الدية(٤).

لنا: أنه علمت حياته فهو كما لو صرخ؛ ولأنه إنما كملت إذا صرخ لتيقن حياته فشربه اللبن أقوى في الدلالة، وقال المزني: إذا أسقطته لدون ستة أشهر لم تكمل ديته(٥).

لنا: أنا تيقنا حياته وقد منع [بقاءها](٦) بجنايته فكملت ديته كما لو أسقطته لستة أشهر.

---

(١) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٦ / ١١٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٩) المهذب (٢ / ١٩٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦١٦) الوسيط (٦/ ٣٨٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٨-٤٩٩) المجموع (١٩ / ٥٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٠).

(٣) سبقت ترجمته، انظر : ص ١٧٥

(٤)ما أطلقه المصنف من نفي مالك الدية عمن لم يستهل غير سديد، لأن الخلاف مع مالك إنما هوا فيما يعد استهلالاً يوجب الدية، فالاستهلال الموجب للدية عند مالك ليس إلا الاستهلال بالصراخ فقط. انظر: البيان والتحصيل (١٤ / ٣٠٠) المدونة (٤ / ٦٣١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤ / ٢٦٩) : الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١١٢٣) الذخيرة (١٢ / ٤٠٣) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٣٤) بلغة السالك لأقرب المسالك (٤ / ١٩١).

وهذا ما ذكره الإمام العمراني عن مالك والزهري في البيان (١١ / ٤٩٨) ولكن الذي عثرت عليه للزهري هو إطلاق إيجاب الاستهلال لكمال الدية؛ حيث روى ابن أبي شيبة عن الزهري قوله: إذا استهل الجنين ثم مات ففيه الدية. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤١٤) .

بل في الاستذكار لا بن عبد البر ما ذكرت وزاد عليه رواية معمر عن الزهري أن الجنين لا يرث ولا يتم عقله حتى يستهل، ثم نقل عنه قوله: وإن عطس فهو عندي بمنزلة الاستهلال. انظر: الاستذكار (٨ / ٧٦) .

(٥)مختصر المزني (٢٥٠) الحاوى الكبير (١٢ / ٩٠٨) .

(٦) في الأصل: بقاها. بلا واو مهموزة فأثبتها.

ولو ألقته حياً ثم [جاء](١)آخر وقتله نظرت: فإن كان فيه حياة مستقرة عند سقوطه فعلى الأول التعزير؛ لكونه جانياً بالضرب، وعلى الثاني القصاص أو الدية الكاملة والكفارة؛ لأنه قاتل، ولو لم يكن فيه حياة مستقرة فالأول [قاتل](٢)، فعليه الغرة والكفارة، وعلى الثاني التعزير(٣)؛ لأنه ضارب ومعجل زهوقه.

ولو ألقته وبقي زماناً سالماً غير متألم ثم مات فلا [شيء](٤) على الضارب سوى التعزير(٥)؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته.

ولو ألقته فاختلج ثم سكن وجبت عليه الغرة دون الدية الكاملة؛ لأن اختلاجه قد يكون للحياة، وقد يكون لأنه اجتمع في مضيق ثم صار في سعة، فلا نوجب الدية /٢٥ ب/ بالشك(٦).

---

(١) في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: فايل. والصواب: قاتل فأثبتها.

(٣)المهذب (٢ / ١٩٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦١٩) الوسيط (٦ / ٣٨٠): البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٩) المجموع (١٩ / ٥٥) ، وانظر في بعض هذه المسألة: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٠) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨١).

(٤) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٥)المهذب (٢ / ١٩٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٧) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٠) مغني المحتاج (٤ / ١٠٣) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٠).

(٦)المهذب (٢ / ١٩٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٩) المجموع (١٩ / ٥٥).

فصل

ولو ضربها فألقت يداً ثم ألقت جنيناً نظرت: فإن بقيت متألمة إلى أن ألقت الجنين ميتاً مقطوع اليد فعليه الغرة، ويدخل ضمان اليد فيها؛ لأن الظاهر أن جنايته قطعت يده ثم سرت إلى نفسه، ولو ألقته حياً ثم مات عقب الوضع فعليه الدية، ويدخل فيها ضمان اليد، ولو بقي حياً لزمه أرش اليد، فنسأل القوابل عن اليد: أهي يد نفخت فيها الروح أم لا؟ فإن [قلن](1): نفخ فيها الروح. ضمنها بنصف الدية، وإن قلن: لم ينفخ فيها روح. ضمنها بنصف الغرة، وإنما يرجع إليهن في معرفة حياة اليد؛ لأن جملته انفصلت حية، ولا يعلم هل انفصلت اليد منه قبل نفخ الروح فيه أو بعد ذلك، بخلاف ما لو ألقته ميتاً فإنا لا نعتبر حياته في البطن، ولو ألقت اليد وبقيت زماناً غير متألمة ثم ألقت الجنين ضمن اليد دون الجنين، كما لو قطع يد إنسان فاندمل القطع ثم مات، وأما اليد فإن ألقت الجنين ميتاً فإنه يضمنها بنصف الغرة، وإن ألقته حياً [عدنا إلى سؤال](2) القوابل على ما قدمناه(3).

---

(١) في الأصل: قالوا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: عندنا إلى سوال. والصواب ما أثبته.

(٣)إذا ألقت اليد ولم ينفصل الجنين وماتت فقد سبق ذكر وجوب الغرة، ولو عاشت فلا يجب إلا نصف غرة، كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية، ولا يضمن باقيه لأنا لم نتحقق تلفه،وإذا ألقت اليد ثم جنيناً ميتاً بلا يد قبل الاندمال وزال الألم منها فتجب غرة؛ لظهور إبانة اليد بالجناية، ولو انفصل الجنين حياً ثم مات من الجناية فتجب دية يدخل فيها أرش اليد، فإن لم يمت فهنا نقل المصنف الرجوع للقوابل فإن قلن هذه يد من نفخ فيه روح فنصف دية وإلا فنصف غرة ، ونقل في الروضة إطلاق البغوي القول بوجوب نصف الدية على العاقلة في هذه الحالة، وقرر الإمام الجويني أن التفصيل مخالف لما عليه الجمهور، مقرراً أنه لا معنى لمراجعة القوابل، ولا مطلع على حقيقة هذا، وأنه ينبغي أن نربط حكمنا بجنين حي أسقطت الجناية يده، فيجب نصف الدية.

وأما لو ألقته بعد الاندمال وزوال الألم لم يضمن الجنين حياً كان أو ميتاً، ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميتاً نصف غرة، ولو خرج حياً أو ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة، ونقل النووي في الروضة قيلاً بالرجوع للقوابل كما سبق، وهذا ما أغفله المصنف، حيث حكى أن اليد تضمن بنصف غرة في حين انفصل الجنين ميتاً، ونصف الدية لو انفصل حياً.

.انظر في هذه المسألة: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٨،٤٠٤) المهذب (٢ / ١٩٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٢٦). البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٨-٣٦٩) المجموع (١٩ / ٥٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٤) مغني المحتاج (٤ / ١٠٤) .

فرع:

إذا ضربها فأخرج الجنين رأسه ثم ماتت الأم وجب عليه دية الأم، وغرة الجنين[1]، وقال مالك: تجب الدية وحدها كما لو ماتت ولم يخرج منها [شيء][2] [3].

لنا: أنا تحققنا وجوده وتلفه بخلاف ما لو لم يظهر منه [شيء][4]

فإنا لم [نتحقق][5] وجوده ولا تلفه.

---

(١)الأم (٦ / ١١٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٨٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٩٨، ٥٠٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٦٦) المجموع (١٩ / ٥٧-٥٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ /٣٩- ٤٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٥٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٠).

(٢) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٣)المدونة (١ / ٦٣١،٤٤٦) الذخيرة (١٢ / ٤٠٢-٤٠٣) التاج الإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٣٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٩٨) ،.

(٤) في الأصل: شي . بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: نحقق. والصواب ما أثبته.

فصل

والغرة هي الخيار فلا يقبل فيها إلا خيار عبد أو أمة، ولا يقبل فيها من له دون سبع سنين؛ لأنه ليس من الخيار(١)، فإنه يفتقر إلى من يكفله، بخلاف الكفارة فإن المأمور به فيها مطلق المرتبة. ولا يقبل فيها من طعن في السن وبلغ الهرم، وقيل: لا يقبل الغلام بعد البلوغ، ولا الجارية بعد عشرين سنة، والصحيح أنه يقبل ما بين القسمين(٢)؛ لأن أكثر ما يراد به الرقيق العمل، وهو موجود ممن ذكرناه.

ولا يقبل فيها خصي وإن زادت قيمته، ولا معيب وإن قل عيبه، و [سواء](٣) سلت بيضتاه أو لم تسل؛ لأن المعيب ليس من الخيار، بخلاف الكفارة فإنه [يجزئ](٤) فيها المعيب الذي لا يضر بعمله ضرراً بيناً(٥)؛ لوقوع مطلق اسم الرقبة عليه، والخصي ناقص [الأعضاء](٦)، وزيادة قيمته لا تجبر نقص [أعضائه](٧) كما لا [يجزئ](٨)أعور مجبوب تزيد قيمته على ذي عينين.

---

(١)الأم (٦ / ١١٧) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٢) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٣) الوسيط (٦ / ٣٨٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٦) المجموع (١٩ / ٥٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٢) مغني المحتاج (٤ / ١٠٥).

(٢)الأم (٦ / ١١٧) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٣) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٦) المجموع (١٩ / ٥٩) مغني المحتاج (٤ / ١٠٥) السراج الوهاج (٥١٠) .

(٣) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبته.

(٤) في الأصل: نحري. والصواب ما أثبته.

(٥)الأم (١١٨/٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٣) (٦ / ١١٨) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٠٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠١) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٦) المجموع (١٩ / ٥٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٤) مغني المحتاج (٤ / ١٠٥).

(٦) في الأصل: الاعضا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: أعضايه. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: نحري. والصواب ما أثبته.

ولا يقبل إلا من تساوي قيمته عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب، فإذا كان الأبوان مسلمين وجبت بقدر خمس من الإبل، أو [ستمائة](1) درهم، أو خمسين ديناراً إذا قلنا: إن الذهب والفضة مقدران(2)؛ لأن ذلك مروي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما(3)؛ ولأن ذلك أقل ما ورد التوقيف بتقديره في الموضحة والسن، فأما التقدير بالأنملة فإنما ثبت بالاجتهاد دون التوقيف.

وإن كان أحدهما مسلماً اعتبر به كما تبعه في إسلامه، وإن كان أبواه /٢٦ أ/ كافرين، فإن كانا كتابيين فتكون قيمته [مائتا](4) درهم، وإن كانا مجوسيين فأربعون درهماً، فإذا تعذرت غرة بهذه الدراهم دفعت الدراهم بنفسها؛ لأنه موضع حاجة العدول عن الغرة، وإن كان أحد الأبوين كتابياً والآخر مجوسياً اعتبر بدية الكتابي(5)، كما لو كان أحدهما مسلماً، وكما نوجب [الجزاء](6) على المحرم في المتولد من بين مأكول وغير مأكول.

---

(1) في الأصل: ستماية. والصواب ما أثبته.

(2)الأم (٦ / ١١٧) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٣) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٠٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠١-٥٠٢) المجموع (١٩ / ٦٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٤) ۰ مغني المحتاج (٤ / ١٠٥).

(3) نسبه ابن حجر في التحفة لجماعة، وقال الشرواني في شرح قوله: جماعة: أي عمر وعلي وزيد بن ثابت. انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٤٢) .

(4) في الأصل: ماتا. والصواب ما أثبته.

(5)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٤-٣٩٥) المهذب (٢ / ١٩٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٠١) الوسيط (٦ /٣٨٣- ٣٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٢-٥٠٣) المجموع (١٩ / ٦٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٣) .

(6) في الأصل: الحزاء. والصواب ما أثبته.

فصل

ولا يجبر على قبول غير الغرة مع وجودها، كما لا يقبل في الدية غير الإبل مع وجودها، فإن أعوزت الغرة وكان أبواه مسلمين وجب خمس من الإبل؛ لأنها هي الأصل في ضمان [الدماء](1)، فإن أعوزت وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على أصح القولين، وفي الثاني: يجب خمسون ديناراً أو [ستمائة](2) درهم(3).

فإن كانت الجناية عمداً أو شبه عمد وجبت مغلظة، وإن كانت خطأً وجبت مخففة على ما عرف.

(١) في الأصل: الدما. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: ستماية. والصواب ما أثبته.

(٣)المهذب (٢ / ١٩٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٦) المجموع (١٩ / ٥٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٢) مغني المحتاج (٤ / ١٠٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٢) .

قال العمراني في البيان: واختلف أصحابنا فيما ينتقل إليه: فقال الشيخ أبو إسحاق، وابن الصباغ: ينتقل إلى خمس من الإبل؛ لأنها هي الأصل في الدية، فإن أعوزت الإبل.. انتقل إلى قيمتها في القول الجديد، وإلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم في القول القديم.

وقال الشيخ أبو حامد، وأكثر أصحابنا: إذا أعوزت الغرة.. انتقل إلى قيمتها في قوله الجديد، كما لو غصب منه عبداً فتلف، وينتقل إلى خمس من الإبل في قوله القديم، فإن أعوزت الإبل.. انتقل إلى قيمتها في أحد القولين، وإلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم في الآخر. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٠-٥٠٢) .

فصل

إذا ضرب بطن نصرانية حامل بنصراني فأسلمت وألقت جنيناً ميتاً وجب فيه غرة بعشر دية مسلمة[1]؛ لأنه استقرت الجناية وهي مسلمة.

وما يجب في قتل الجنين يرثه ورثته؛ لأنه مال وجب بقتله، فانتقل إلى ورثته كدية المفصل[2]

فروع منثورة:

إذا قال وارث المرأة: ماتت بعد موت الجنين فقد ورثته وانتقل حقها إليَّ. وقال وارث الجنين: ماتت قبل موت الجنين فلا ميراث لها، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكمنا لمن حلف مع نكول خصمه، وإن حلفا معاً لم نورث أحدهما من الآخر[3]؛ لأنه تعذر معرفة السابق فهما كالغرقى والهدمى.

إذا ضربت أم ولد لرجل بطنها وهي حامل فألقت جنيناً ميتاً لم يجب ضمانه؛ لأنه لو وجب لوجب لسيدها، وجنايتها مضمونة عليه، فلو كان لهذه الضاربة أم حرة فيكون لها السدس من قيمة أم الولد أو الغرة؛ لأنها جدة الولد والأم مملوكة فلا تحجبها، فتستحق الأقل على السيد[4].

---

(١)الأم (٦ / ١١٩-١٢٠) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٩٦) المهذب (٢ / ١٩٨) .(١)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٨٨) الوسيط (٦ / ٣٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٣) روضة الطالبين (٩ / ٣٧١) المجموع (١٩ / ٦٠-٦١).

(٢)الأم (٦ / ١١٧) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٤٠٦) التنبيه (٢٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٨٨) الوسيط (٦ / ٣٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٤) روضة الطالبين (٦ / ٣٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٣) مغني المحتاج (٤ / ١٠٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٣) .

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٤) .

(٤) وعدم وجوب ضمان هنا علته أن الأم قاتلة لا ترث والأب لا يثبت له على المستولدة شيء لأنها ملكه. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٨١) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٢) .

وتجب الكفارة بقتل الجنين[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2].

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [مُّؤْمِنَةٍ][3] ﴾ (النساء : ٩٢) وعدم ذكرها في الحديث لا يدل على عدم وجوبها؛ لأن حكمها قد عرف من نص [القرآن][4]، فلا حاجة فيه إلى البيان.

---

(١)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٩٤-٥٩٥) المهذب (٢ / ٢١٧) الوسيط (٦ / ٣٩٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢٥) منهاج الطالبين (١٢٩) روضة الطالبين (٩ / ٣٨١) المجموع (١٩ / ١٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٦) مغني المحتاج (٤ / ١٠٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٤) .

(٢)ومع أن الحنفية لا يوجبون الكفارة إلا أنهم يقررون أن على الجاني أن يستغفر الله تعالى مما صنع، ويستحبون له أن يتبرع بالكفارة احتياطاً. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨٨) بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٦) البحر الرائق (٨ / ٣٩٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٩٠) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٩) .

(٣) في الأصل: مومنة. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: القران. والصواب ما أثبته.

باب أروش[1] الجنايات

الجنايات التي توجب الأرش ضربان: جروح و[أعضاء][2]. فأما الجروح فضربان: شجاج في الرأس والوجه، وجروح فيما سواهما من البدن؛ فأما الشجاج فهي إحدى عشرة[3]:

(١)الأروش : جمع أرش، والأرش مأخوذ من قول العرب: أرشت بين الرجلين تأريشاً إذا أغريت أحدهما بالآخر وواقعت بينهما الخصومة، فسمي نقص السلعة أرشاً لكونه سبباً للتأريش وهو الخصومة ، والأرش: دية الجراحات، وأرشت بين القوم تأريشاً أفسدت. وتأريش الحرب والنار: تأريثهما. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٨) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣ / ٩٩٥) .

(٢) في الأصل: اعضا. والصواب ما أثبته.

(٣) المشهور في كتب المذهب أن الشجاج عشر بإسقاط الدامعة كما ذكره النووي في الروضة، وهو ظاهر إطلاق المنهاج وغيره، وذكر الشربيني أن أبا عبيد زاد واحدة، وهي الدامعة، وعلى هذا فتكون إحدى عشرة كما أشار الشربيني وابن حجر في التحفة، وجرى الماوردي على هذا فعدها إحدى عشرة، وعدَّ ذلك أنه قول الأكثرين. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٤٩/١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨٧/١٦) روضة الطالبين (١٨٠/٩) منهاج الطالبين (١٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤١٥/٨) مغني المحتاج(٢٦/٤).

أولها: الخارصة: وهي التي تكشط الجلد. ثم الدامعة: وهي التي سقط منها الدم كالدمع. ثم الدامية: وهي التي يسيل منها الدم. وقيل: الدامية التي [تدمى](1) ولا يسيل دمها، فهي قبل الدامعة؛ لأن الدامعة التي يقطر منها الدم(2).

---

(1) في الأصل: تدما. والصواب ما أثبته.

(2) لقد وقع خلاف في ماهية الدامية من الدامعة، فقد قرر الإمام الغزالي في الوسيط أن الدامية يسيل منها الدم، وأن الدامعة أقل منها، وبهذا عرف الجويني الدامية، ولكن النووي في الروضة ذكر أن هذا خلاف الصواب، وأن الشافعي وأهل اللغة يعرفون الدامية بأنها: التي يدمى موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، وهو ما أكده الماوردي في الحاوي وقرر ابن حجر في التحفة أنه الصواب، ونقل العمراني نحوه عن أبي العباس ابن سريج ثم أتبعه بما يعارضه من كلام الأزهري. وعلى كلٍّ فإن ما ذكره النووي والشربيني والهيتمي وغيره هو ما جرى عليه أصحاب المذهب. ولكنني وقد رأيت لبعض المحققين يرجح خلافه، وأن في كلام أهل اللغة ما يشهد لما قاله الغزالي، وذكر أن أبا منصور الأزهري الذي اختص ببيان غريب ألفاظ الشافعي وما جمعه أبو عبيد للأصمعي وغيره قد ذكر أن الدامعة هي التي تدمع بقطرة من دم، وأن الدامية أكثر من الدامعة، ثم قرر هذا المحقق الفاضل أنه بالرغم من ذلك فإن النووي له سنده من أئمة اللغة وبعض المعاجم المعروفة، معللاً ترجيحه كلام الغزالي لاعتضاده بما قاله الأزهري باعتباره جرد قصده لشرح غريب ألفاظ إمام المذهب.

انظر في هذا: في فقه الشافعي (١٢ / ١٤٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨٧/١٦) الوسيط (٦/ ٢٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦١/١١) روضة الطالبين (٩ / ١٧٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤١٥/٨) الحاوي مغني المحتاج (٢٦/٤) .

/٢٦ ب/ ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللحم أي: تشقه. ثم المتلاحمة: وهي التي تنزل في اللحم. ثم السمحاق ويسميها أهل المدينة: الملطاط والملطاة، وهي: التي تستوعب اللحم إلى أن يصل إلى غشاوة رقيقة فوق العظم تسمى: السمحاق. ثم الموضحة: وهي التي تكشف عن العظم. ثم الهاشمة: وهي التي تهشم العظم. ثم المُنَقِّلة وتسمى أيضاً: المنقولة: وهي التي تنقل العظم من مكان إلى مكان. ثم المأمومة وتسمى: الآمة: وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهي جلدة رقيقة تحيط بالدماغ. ثم الدامغة: وهي التي تصل إلى الدماغ وتكشفه(١).

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ١٤٩) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٨٧ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٠) روضة الطالبين (٩ / ١٧٩) المجموع (١٨ / ٤٠٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٥) مغني المحتاج (٤ / ٤٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٣).

فصل

الذي يجب فيه أرش مقدر من هذه الشجاج أربعة: الموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة. فأما الموضحة فالواجب فيها خمس من الإبل صغيرة كانت أو كبيرة، بارزة كانت أو مستورة بالشعر، في الرأس أو في الوجه، في أعلاه أو أسفله(١).

وقال ابن المسيب(٢): إن كانت في الوجه وجب عشر من الإبل(٣)،وقال مالك: إن كانت على الأنف أو على اللحي الأسفل وجب فيها حكومة(٤).

---

(١)المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٤) الوسيط (٦ / ٣٣٤) روضة الطالبين (٩ /٢٦٣ وما بعدها) المجموع (١٨ / ٤٠٢) كفاية الأخيار (٤٦٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٣،٥٠) منهج الطلاب (١١٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٢) غاية البيان (٢٩٤) .

(٢) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبى وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشى المخزومى، أبو محمد المدنى، من كبار التابعين، عاش في الفترة ما بين ١٣ – ٩٤ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء (٤ / ٢١٧) تهذيب التهذيب (٤ / ٧٤).

(٣)مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٥٤) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣١١).

(٤)المدونة (٤ / ٥٧١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١١١٥) الذخيرة (١٢ / ٣٧٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٣٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١٤) .

لنا: ما كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم (في الموضحة خمس من الإبل)[1] وأطلق، وعن أبي بكر وعمر وزيد: الموضحة في الرأس والوجه[سواء][2] [3]؛ ولأنه تستوي الكبيرة والصغيرة، والشين في الكبيرة أفحش، وكذلك شين المستورة كالبارزة وهما سواء فاستوت في الرأس والوجه، ويلزم مالكاً موضحة الصدر فإنها أشد ضرراً؛ لقربها من [الفؤاد][4] ولا تقدير فيها[5].

فإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز وجب أرش موضحتين؛ لأنهما موضحتان فصار كما لو أو أوضحهما في وقتين، فإن عاد الجاني فخرق ما بينهما أو تآكل ظاهراً أو باطناً سقط عنه أرش موضحة؛ لأنه لو أوضحه [ابتداءً][6] هذا القدر لم يلزمه إلا أرش موضحة، فكذلك إذا انتهت إليه بفعله أو بسراية فعله[7]، ولا نظر إلى تعدد الجناية، ألا ترى [أنه][8] لو قطع يديه ورجليه وجبت ديتان، فلو عاد وقتله وجبت دية واحدة ولو تضاعفت جنايته. وإن أزال المجني عليه الحاجز بينهما هدر فعله، ولا يسقط عن الجاني شيء من الأرش، ولو أزال الحاجز أجنبي وجب عليه أرش موضحة، ولا يسقط عن الأول شيء، ولو أنه خرق ما بينهما في الباطن دون الظاهر أو

---

(١)سبقت تخريجه ، انظر : ص ١٥٦.

(٢) في الأصل: سوا. والصواب ما أثبته.

(٣)أقوال أبي بكر وعمر وزيد فهي في: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٥٣) السنن الكبرى للبيهقي (٨٢/٨) وأثر زيد رواه أيضاً عبد الرزاق في المصنف (٣١١/٩) .

(٤) في الأصل: الفواد. بواو غير مهموزة أثبت الهمزة.

(٥) روضة الطالبين (٩ / ١٨١) مغني المحتاج (٤ / ٧٧).

(٦) في الأصل: ابتدا. بغير همزة فأثبتها.

(٧)الأم (٦ / ٨٢) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٢-١٥٣) المهذب (٢ / ١٩٨) التنبيه (٢٢٤) الوسيط (٦ / ٣٠١) روضة الطالبين (٩ / ٢١٣) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٩ / ٦٢،٦٤) كفاية الأخيار (٤٦٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٣٤) منهج الطلاب (١١٥) مغني المحتاج (٤ / ٣٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٦).

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

حصل ذلك بالتآكل وجب أرش موضحتين على أصح الوجهين [1]؛ لأن الموضحة تقع على ما انكشف من العظم، والمكشوف منه لا [حائل][2] بين بعضه وبعض.

ولو شج رأسه شجة واحدة بعضها موضحة وبعضها باضعة أو متلاحمة لم يلزمه إلا أرش موضحة [3]؛ لأنه لو أوضح جميع ذلك لم يلزمه إلا أرش موضحة، فكيف والجناية على بعضه أخف.

ولو أوضح جميع رأسه ومساحته عشرون أصبعاً ومساحة /٢٧ أ/ رأس الشاج خمسة عشر أصبعاً واقتص في جميع رأسه أخذ عن القدر الباقي ربع أرش موضحة على أصح الوجهين. وفي الثاني: يأخذ جميع أرش الموضحة. لنا: أنه بعض موضحة، فلا يجوز أن يأخذ فيه جميع أرش الموضحة، بخلاف ما لو أفرده بالإيضاح [فإنها][4] موضحة كاملة فكمل أرشها [5].

---

(١)الأم (٦ / ٨٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٢-٢٣٣) المهذب (٢ / ١٩٨) روضة الطالبين (٩ /٢١٢-٢١٤، ٢٦٧) المجموع (١٩ / ٦٤،) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٥١) مغني المحتاج (٤ / ٣٩) .

(٢) في الأصل: حايل. بياء فأثبتها.

(٣)الأم (٦ / ٨٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٥) المهذب (٢ / ١٩٩) التنبيه (٢٢٤) روضة الطالبين (٩/٢٦٧) المجموع (١٩ / ٦٣- ٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٦٨).

(٤) في الأصل: فانه. والصواب ما أثبته.

(٥)الحاوى الكبير (١٢ / ١٥١ وما بعدها) المهذب (٢ / ١٧٨) روضة الطالبين (٩ / ١٧٩) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٨ / ٤٠١) منهج الطلاب (١١٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /١٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٢) مغني المحتاج (٤ / ٣٢) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٧) .

فصل

يجب في الهاشمة عشر من الإبل[1]، وقال ابن القصار[2] من أصحاب مالك: يجب فيها أرش موضحة وحكومة. وقال الأبهري[3]: هي كالمنقلة وليس فيها مقدر[4].

لنا ما روي عن زيد بن ثابت[5] أنه قال: في الهاشمة عشر من الإبل[6]. ومثله لا يطلق هذا التقدير إلا عن توقيف، ولأنها شجة قبلها شجة مقدرة وبعدها شجة مقدرة فوجب أن يكون أرشها مقدراً كالمنقلة، ويفارق الكسر؛ لأنه ليس بعده مقدر.

---

(١)الأم (٦ / ٨٢)) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥١) المهذب (٢ / ١٩٩) التنبيه (٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٣٤) الوسيط (٦ / ٣٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٤) المجموع (١٩ / ٦٦) كفاية الأخيار (٤٦٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٥٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٨) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٤).

(٢)علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار، له كتاب في مسائل الخلاف، وكان أصولياً نظاراً ولي قضاء بغداد، وكان ثقة قليل الحديث. توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة. انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١١٣) سير أعلام النبلاء (١٧ / ١٠٧).

(٣)محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح، أبو بكر التميمي الابهري شيخ المالكية في العراق، عاش في الفترة مابين ٢٨٩ – ٣٧٥ هوسئل أن يلي القضاء فامتنع. له تصانيف في شرح مذهب مالك والرد على مخالفيه منها (الرد على المزني) و (إجماع أهل المدينة). انظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (١٣٧) سير أعلام النبلاء (١٦ / ٣٣٢).

(٤)– الذخيرة (٣٦٨/١٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٣٤/٨) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩/ ١٠٥).

(٥)سبقت ترجمته، انظر : ص ٣٣٣

(٦) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣١٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٢١١) .

ولو شجه شجة بعضها هاشمة وبعضها موضحة وبعضها سمحاق لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة لما قدمته في الموضحة، ويدخل ما دونها من الشجاج فيها(١).

ولو أوضحه موضحتين وهشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن وجب عليه أرش هاشمتين بخلاف الموضحتين إذا فصل بينهما في الباطن؛ لأن الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح، فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين، والموضحة ليست تبعاً لغيرها(٢).

ولو ضرب رأسه بمثقل فهشم رأسه من غير إيضاح وجب عليه خمس من الإبل على أصح الوجهين، وفي الثاني: يجب حكومة(٣).

لنا: أنه لو أوضح من غير كسر وجب خمس، ولو أوضح وكسر وجب عشر، فإذا كسر ولم يوضح وجب خمس؛ لأنا علمنا أن [الزائد](٤) على أرش الإيضاح للكسر وقد حصل.

---

(١) سبق ذكر هذه المسألة. انظر : ص ٣٦٥ وما بعدها .

(٢)الأم (٦ / ٨٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٤) المهذب (٢ / ١٩٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٧١) المجموع (١٩ / ٦٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٥٢) مغني المحتاج (٤ / ٥٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٣).

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٤) المهذب (٢ / ١٩٩) التنبيه (٢٢٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٤) المجموع (١٩ / ٦٦) كفاية الأخيار (٤٦٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٨)نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٢)وما ذكره المصنف أنه الأصح هو الصحيح كماذكره العمراني انظر:البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٠٩) .

(٤) في الأصل: الزايد. بالياء فأثبتها بالهمزة.

فصل

ويجب في [المنقلة][1] خمسة عشر من الإبل[2]؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم (وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل)[3] ولا يجب فيها قصاص؛ لما روى العباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ليس في المنقلة قصاص)[4].

---

(١) في الأصل: المقلة. والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٦ / ٨٣) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٥)) المهذب (٢ / ١٩٩) التنبيه (٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٩٦) الوسيط (٦ / ٣٣٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٤) المجموع (١٩ / ٦٦) كفاية الأخيار (٤٦٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٥٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٢) .

(٣) سبق تخريجه، انظر : ص ١٥٥

(٤) في حديث عمرو بن حزم السابق بيان أرش النقلة، وفي الحديث تأكيد ذلك بزيادة إسقاط القود، وقد سبق بيان حال حديث عمرو بن حزم. انظر : ص ١٦٤

السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٢٢٣) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ١٨٩) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٦٥) مسند أبي يعلى (١٢ / ٥٨) الديات لابن أبي عاصم (٣٥) سنن ابن ماجه (٢ / ٨٨١) وحكم البوصيري بأن سند الحديث ضعيف بسبب رشدين. انظر: مصباح الزجاجة (٢ / ٧٦) وقد قال الألباني: فالحديث حسن عندي بمجموع الطريقين لمتابعة ابن لهيعة لرشدين عند ابن أبي يعلى. انظر: السلسلة الصحيحة الكاملة (٥ / ١٨٩) .

قلت: وكذلك عند ابن أبي عاصم في الديات.

فإن أراد أن يقتص في الموضحة ويأخذ عشراً من الإبل للكسر والنقل جاز[1]؛ لأن الموضحة داخلة فيها والقصاص فيها ممكن.

فرع: إذا أوضح في الرأس ونقل السكين إلى الوجه فأوضح فيه فأصح الوجهين أنهما موضحتان.

والثاني: هما موضحة واحدة[2].

لنا: أنهما عضوان متغايران فانفرد جرح أحدهما عن الآخر، كما لو جرح رأسه وجر السكين إلى قفاه[3].

ولو أوضحه في غير الرأس والوجه من [سائر][4] البدن لم يجب فيها أرش مقدر وإن وجب فيها القصاص[5]؛ لأن التقدير ورد في الموضحة.

---

(١)المهذب (٢/٤٠٢) روضة الطالبين (٩/ ١٨٣) المجموع (١٩/٦٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٥٠).

(٢)وما ذكره المصنف أنه الأصح هو الأصح كما ذكره النووي انظر: الأم (٦/٨٢) الحاوى الكبير (١٢/ ٢٣٣) المهذب (٢/ ١٩٨) المهذب (٢ / ٤٠٢) روضة الطالبين (٩/٢٦٨) منهاج الطالبين (١٢٦) المجموع (١٩ / ٦٦) منهج الطلاب (١١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦١) مغني المحتاج (٤ / ٦٠) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٤).

(٣) من حيث إيجاب التعدد في الأرش فقط، لأن مسألتنا هذه ليست الصواب بارها موضحتان، بل موضحة واحدة وجرح فيه حكومة. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/٣٣٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٨) المجموع (١٩/٦٦).

(٤) في الأصل: ساير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)الأم (٦/ ٨٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٣) المهذب (٢/ ١٩٨) المهذب (٢/٤٠٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٤-٣٦٥) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٨) منهاج الطالبين (١٢٦) المجموع (١٩/ ٦٦) منهج الطلاب (١١٧) مغني المحتاج (٤/٦٠) نهاية المحتاج (٧/ ٣٢٤).

ولا ينطلق هذا إلا على الجراحة في الرأس أو الوجه؛ ولأنه يؤدي إلى أن تجب في الجناية على العضو أكثر [مما][1] يجب في قطعه، بأن يوضح عظم أنملة فيجب عليه خمس من الإبل، ولو قطع الأنملة لم تجب إلا [ثلاثة][2] أبعرة وثلث[3].

(١) في الأصل: ما. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: الثلثة. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٣) التنبيه (٢٢٦) .

فصل

ويجب في المأمومة ثلث الدية[1]؛ لما روى عكرمة بن خالد[2]/٢٧ ب/ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (في المأمومة ثلث الدية)[3]، وروي في كتاب عمرو بن حزم: (في المأمومة ثلث الدية)[4]، ولأنها تنتهي إلى جوف فأشبهت الجائفة، ولا قصاص فيها؛ لأن فيها كسر عظم، فإن اختار أن يقتص في الموضحة ويأخذ قيمة أرشها [ثمانية][5] وعشرين بعيراً وثلث كان له ذلك[6] .

(١)الأم (٦ / ٨٣) الحاوى الكبير (١٢ / ١٥١) المهذب (٢ / ١٩٩) التنبيه (٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٢٦) الوسيط (٦ / ٣٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٠) روضة الطالبين (٩ / ١٨٣) المجموع (١٩ / ٦٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٥٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٢) .

(٢) عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة القرشى المخزومى المكي وطبقته وسطى التابعين، روى عن بعض الصحابة. انظر: تهذيب التهذيب (٧ / ٢٣٠).

(٣)من رواية عكرمة أخرجها ابن حزم في المحلى وذكر أنها مرسلة لا يصح. انظر: المحلى (١١/٢٠-٢١) .

(٤)سبق تخريجه ضمن حديث عمرو بن حزم. انظر : ص ١٥٥

(٥) في الأصل: ثمنية. بلا ألف فأثبتها.

(٦)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٦) المهذب (٢ / ١٩٩) الوسيط (٦ / ٣٣٤) روضة الطالبين (٩ / ١٨٣) المجموع (١٩ / ٦٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٥) .

وأما الدامغة فهي في معنى المأمومة ففيها ثلث الدية وتزيد عليها بخرق الجلدة فتجب فيها حكومة، فلو أوضحه رجل [فجاء][1] آخر فجعلها هاشمة، [فجاء][2] آخر وجعلها منقلة، [فجاء][3]آخر فجعلها مأمومة وجب على الأول خمس من الإبل، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع [ثمانية][4]عشر بعيراً وثلث بعير[5]؛ لأن ذلك قدر جناية كل واحد منهم.

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: فلو جعلها آخرُ دامغة لم تجب غير الحكومة[6].

---

(١) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: ثمنية. بلا ألف فأثبتها.

(٥)الحاوى الكبير(٢٣٧/١٢) المهذب (١٩٩/٢) الوسيط (٣٣٤/٦) روضة الطالبين (٢٦٤/٩) المجموع (٦٧/١٩) أسنى المطالب (٥٠/٤) تحفة المحتاج (٤٥٩/٨) مغني المحتاج (٤/ ٥٨) نهاية المحتاج (٢٨٥/٧).

(٦) لعل ما يقصده المصنف أن هذه الحكومة تجب في حال لم يمت المجني عليه، أما إذا كان دمغه مذففاً فمات المجني عليه فيلزم الجاني دية النفس، وإن لم يذفف وجبت الدية أخماساً . انظر: روضة الطالبين (٩ /٢٦٤- ٢٦٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥٩).

فصل

وأما الشجاج التي قبل الموضحة وهي ستة: الخارصة والدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق فينظر: فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة بأن كان في رأسه موضحة فشجه آخر أحد هذه الشجاج، وعرف قدر عقمها ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو نحوه وجب بقدره من أرش الموضحة، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجب فيها الحكومة(١)؛ لأنه تعذر التقدير فرجع إلى الاجتهاد، ولا يبلغ بها أرش موضحة؛ لأنها دونها.

(١)المهذب (٢ / ١٩٩) المجموع (١٩ / ٦٩) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٥) منهاج الطالبين (١٢٦)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥١٠) السراج الوهاج (٤٩٦) .

وحكى الماوردي في هذا وجهاً بأنها مقدرة بالاجتهاد ثم رده وجعل أحد شقي التفصيل المذكور هنا وجهاً، وهو اعتباره على الموضحة لو عرف، وقال عنه: ولهذا الوجه وجه إن لم يدفعه أصل.انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٨) .

وقال ابن حجر في التحفة بعد حكاية قول المنهاج بالتفصيل فيما يعرف من غير: والأصح في الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة، ويجب أكثرهما فإن استويا تخير، واعتبار الحكومة أولى؛ لأنها الأصل فيما لا مقدر له. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٠) .

وقال العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١١) فإن أمكن معرفة قدرها من الموضحة؛ بأن كان في رأس المجني عليه موضحة، ثم شج في رأسه دامية أو باضعة، فإن عرف قدر عمقها من عمق الموضحة التي في رأسه.. وجب فيها بقدر ذلك من أرش الموضحة، وإن لم يمكن معرفة قدر عمقها من عمق الموضحة.. وجب فيها حكومة تعرف بالتقويم، على ما يأتي بيانه.

فإن تيقنا أنها نصف الموضحة، وشككنا: هل تزيد، أم لا؟ فإنه يقوم، فإن خرجت حكومتها بالتقويم نصف أرش الموضحة لا غير لم تجب الزيادة؛ لأنا علمنا أن الزيادة لا حكم لها، وإن خرجت حكومتها أكثر من نصف أرش الموضحة وجب ذلك؛ لأنا علمنا أن الشك له حكم، وإن خرجت حكومتها أقل من نصف أرش الموضحة وجب نصف أرش الموضحة؛ لأنا قد تيقنا وجوب النصف، وعلمنا أن التقويم خطأ.

فصل

فأما الجروح في غير الرأس والوجه فضربان: [جائفة](1) وغير [جائفة](2)، فأما غير [الجائفة](3) فهي الجراحات التي لا تصل إلى الجوف، فالواجب فيها الحكومة؛ لتعذر التقدير. فإن أوضح عظماً في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله لم تجب فيه غير الحكومة(4)؛ لما ذكرته

---

(١) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣) في الأصل: الجايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)الأم (٦/٩٠) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٣٩-٢٤٠) المهذب (٢ / ١٩٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٥) المجموع (١٩ / ٧٣) أسنى المطالب (٤ / ٦٧) .

فصل

فأما [الجائفة][1] فهي كل جراحة تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الورك أو الصدر أو ثغرة النحر، والواجب فيها ثلث الدية[2].

وقال مكحول[3]: إن تعمدها وجب ثلثا الدية، وإن لم يتعمد وجب الثلث، وهكذا قوله في المأمومة[4].

لنا: ما روى عمرو بن حزم أنه صلى الله عليه وسلم قال: ﴿وفي [الجائفة][5]ثلث الدية﴾ [6]، فأطلق ولم يفرق.

(١) في الأصل: الجايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)الأم (٦ / ٨٤) المهذب (٢ / ٢٠٠) التنبيه (٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٣٨) الوسيط (٦ / ٣٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٦٥) المجموع (١٩ / ٦٤) كفاية الأخيار (٤٦٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٣) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧).

(٣) سبقت ترجمته، انظر : ص ٣٤٣

(٤) ذكر ابن قدامة أن عامة أهل العلم على أن في الجائفة ثلث الدية إلا مكحولاً. انظر: المغني (٩/٦٤٧).

(٥) في الأصل: الجايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) سبق تخريجه، انظر ص ١٥٥.

ولو أجافه فوسعها آخر: فإن وسعها من أعلاها وأسفلها لزم الثاني دية [جائفة](1)**؛ لأنه لو [ابتدأ]**(2)**بذلك كان [جائفة]**(3)**، ولو وسعها في الظاهر دون الباطن، أو في الباطن دون الظاهر، أو في أعلاها دون أسفلها، أو أسفلها دون أعلاها فعليه الحكومة**(4)**؛ لأن ذلك لو انفرد لم يكن [جائفة]**(5)**.**

ولو أدخل فيها سكيناً ولم يقطع [شيئا](6)**عزِّر للأذى، ولو غرز عضواً شريفاً كالكبد لزمته الحكومة**(7)**.**

---

(1) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(2) في الأصل: ابتدا. بلا همزة فأثبتها.

(3) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(4)الحاوى الكبير (12 /223- 242) المهذب (2 / 200) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 512) روضة الطالبين (9/270-269) المجموع (19 / 70) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 462) مغني المحتاج (4/ 60).

(5) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(6) في الأصل: شيا. فأثبت الهمزة.

(7)الحاوى الكبير (12 /223- 242) المهذب (2 / 200) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 512) روضة الطالبين (9/270-269) المجموع (19 / 72) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 463) مغني المحتاج (4/ 60).

ولو أجافه [جائفتين][1] بينهما حاجز لزمه ثلثا الدية[2]؛ لأن كل واحدة إذا انفردت كانت [جائفة][3].

ولو أنفذه بسهم أو سنان فأصح الوجهين:أنهما[جائفتان][4].والثاني: [جائفة][5] واحدة[6]، وبه قال أبو حنيفة[7].

---

(١) في الأصل: جايفتين. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤٠) المهذب (٢ / ٢٠٠) المجموع (١٩ / ٧٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٠).

(٣) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: جايفتين. بالياء فأثبتها بالألف كما هو الصواب.

(٥) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) وماذكره المصنف أنه الأصح ذكر الماوردي أنه مذهب الشافعي وعليه جمهور أصحابه انظر: الحاوى الكبير (٢٤٣/١٢) الأم (٨٥/٦) المهذب(٢/ ٢٠٠) المجموع(٧٢/١٩) مغني المحتاج (٦٠/٤) .

(٧) الذي في كتب الأحناف موافق لمذهب الشافعية، في إيجاب الثلثين بإنفاذ الجناية. انظر: الخراج لأبي يوسف (١٥٨) بدائع الصنائع (٧ / ٢٣٨) الهداية شرح البداية (٤ / ١٨٢) تبيين الحقائق (٦ / ١٣٢) البحر الرائق (٨ / ٣٨١) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٧) .

لنا: ما روي أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى الصديق(١)/٢٨ أ/ عليه [السلام](٢) عليه بثلثي الدية(٣)، ولأنها جراحة نافذة فأشبه إذا نفذت من ظاهر إلى باطن.

ولو طعن وجنته فأنفذ الطعنة إلى فمه لم تكن [جائفة](٤)على أصح القولين؛ لأن الفم ليس بجوف وإنما هو في حكم الظاهر، ولهذا لو خرق شدقه لم يكن [جائفة](٥)، فكذلك إذا ثقب وجنته(٦)، فعلى هذا يلزمه أرش هاشمة لكسر العظم وحكومة لما زاد، إذا جرح الفخذ وجر السكين إلى الورك فأجافه أو جرح الكتف وجر السكين إلى الصدر وأجافه لزمه أرش جائفة، وحكومة للجراحة في الفخذ أو الكتف . إذا جرحه في أنفه، فهو كما لو أنفذ وجنته(٧).

إذا أدخلت امرأة أو رجل يده إلى فرج بكر فأذهب بكارتها فليست [بجائفة](٨)؛

---

(١)عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر ابن كعب التيمي القرشي، أبو بكر الصديق، أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال، وأحد أعاظم العرب. ولد بمكة.توفي عام ١٣ هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٦٩) تهذيب التهذيب (٥ / ٢٧٦).

(٢) في الأصل: السلم. فأثبت الألف.

(٣)مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٦٩) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٧٥) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٢١٥) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٨٥) وحكم عليه ابن المقلن بالإرسال؛ لأن سعيداً الراوي عن أبي بكر لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه. انظر: البدر المنير (٨ / ٤٩٠) و التلخيص الحبير (٤ / ٩٩) .
ولكن قال الألباني عن سند ابن أبي شيبة: ورجاله ثقات أيضا غير أن حجاجاً وهو ابن أرطاة مدلس، لكن صرح بالتحديث في رواية ابن أبي شيبة عنه. انظر: إرواء الغليل (٧ / ٣٣٠) .

(٤) في الأصل: جائفة. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: جائفة. بلا همزة فأثبتها.

(٦)المهذب (٢ / ٢٠٠) التنبيه (٢٢٤) المجموع (١٩ / ٧٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٠) مغني المحتاج (٤ / ٥٩) . وحكى ابن أبي الخير العمراني قولاً آخر لابن الصباغ أنه لا يجب عليه أرش جائفة، قولًا واحدًا. البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٣-٥١٤).

(٧)المهذب (٢/ ٢٠٠) المجموع (١٩/٧٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٠-٤٦١) مغني المحتاج (٤ / ٢٧) .

(٨) في الأصل: بجايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

لأن موضع البكارة ليس بجوف، فإن كانت أمة وجب ما نقص من قيمتها، وإن كانت حرة وجبت لها حكومة، ولو [وطأها][1]مكرهة فأذهب بكارتها وجب لها المهر وأرش البكارة في مقابلة الاستمتاع، والأرش في مقابلة ذهاب [الجزء][2]، كما لو [وطأ][3] الجارية المبيعة بيعاً فاسداً فإنه يضمن الأمرين، ففي الجناية أولى[4].

(١) في الأصل: وطيها. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: الجز. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: وطي. والصواب ما أثبته.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤١) المهذب (٢ / ٢٠٠) التنبيه (٢٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٠٥) المجموع (١٩ / ٧١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٤) مغني المحتاج (٤ / ٧٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٢).

فصل

فإن خاط المجروح [جائفته](١) [فجاء](٢) آخر ففتقها، فإن لم يكن التحم شيء منها فعليه قيمة الخيط وأجرة الخياطة، وإن كان قد التحم الجميع فعليه أرش [جائفة](٣)، فإنه بمنزلة [المبتدئ](٤)وتلزم قيمة الخيط ويدخل أرش الخياطة في أرشها، ولو كان قد التحم البعض لزمته الحكومة وتدخل فيها أجرة الخياطة، ويلزمه قيمة ما قطع من الخيط(٥).

إذا أدخل حديدة أو خشبة في دبر إنسان فخرق حاجزاً في الباطن فليس [بجائفة](٦)على أصح الوجهين، لأنها لم تنفد من ظاهر إلى باطن(٧).

---

(١) في الأصل: بجائفته. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: جايفة. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤) في الأصل: المبتدي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)الأم (٦ / ٨٥) الحاوى الكبير ا (١٢ / ٢٤٢) المهذب (٢ / ٢٠٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٨٢) الوسيط (٦ / ٣٣٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٠-٢٧١-) المجموع (١٩ / ٧١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٠٩).

(٦) في الأصل: بجايفة. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٧)الأم (٦ /٨٤- ٨٥) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤١) المهذب (٢ / ٢٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٧١) المجموع (١٩ / ٧١،) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٢).

فصل

فأما [الأعضاء](١) **فيجب الأرش بإتلاف كل عضو فيه منفعة وجمال، فيجب في العينين الدية**(٢)**، لقوله صلى الله عليه وسلم: (وفي العينين الدية)**(٣)**، ولأن فيهما جمالاً تاماً ومنفعة كاملة فضمنا بالدية، ولأن كل ما كان في خلق الآدمي منه اثنان ضمنا بالدية كاليدين والرجلين.**

وتجب الدية في العينين الصحيحتين، [سواء](٤) **كانتا كبيرتين أو صغيرتين مليحتين أو قبيحتين أو حولاوين، لأن ذلك ليس بنقص فيهما، ولو كان فيهما بياض قائم لم [يؤثر]**(٥) **في نقصان [ضوءها]**(٦)**لم ينقص من ديتها، وإن أثر نقصان في [الضوء]**(٧) **نقص من ديتها بقدره، ويجب في العين الواحدة نصف الدية**(٨)**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم: (وفي العين خمسون من الإبل)**(٩)**، ولأن كل عضوين ضمنا بالدية ضمن أحدهما بنصفها كاليدين.**

---

(١) في الأصل: الاعضا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)) الأم (٦ /١٣٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤٩) المهذب (٢ / ٢٠٠) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٤٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٢) المجموع (١٩ / ٧٥) كفاية الأخيار (٤٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣ الوسيط (٦ / ٣٣٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٠) .

(٣) سبق تخريجه ضمن حديث عمرو بن حزم.انظر : ص ١٥٥.

(٤) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: يوثر. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦) في الأصل: ضوها. والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٨)الحاوى الكبير(٢٤٩/١٢) المهذب (٢/ ٢٠٠-٢٠١) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٤٩/١٦-٣٥٠)البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥١٤/١١) روضة الطالبين (٢٧٢/٩) المجموع (١٩ / ٧٦) أسنى المطالب (٥٣،٦٠/٤) مغني المحتاج (٦٢،٧١/٤) نهاية المحتاج (٣٢٥/٧) .

(٩) سبق تخريجه، انظر : ص ١٥٥.

ولا تجب في [1] عين الأعور أكثر من نصف الدية[2].

وقال مالك والزهري وأحمد: بجب بقلع عين الأعور دية كاملة[3].

وإذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح لم تقلع عينه عند أحمد[4]، وحكى أصحابنا عن مالك قال: إذا قلع الأعور عين الصحيح قلعت عينه، فإن عفا عنه استحق /٢٨ ب/ دية كاملة[5].

لنا قوله صلى الله عليه وسلم: (في العين خمسون من الإبل)[6]؛ ولأن ما ضمن بنصف الدية مع [بقاء][7] نظيره ضمن بنصفها مع فقد نظيره كاليد.

---

(١)في الأصل زيادة كلمة: الأعور. فأسقطناها لعدم ما يقتضيها.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٨٥) المهذب (٢ / ٢٠٠) الوسيط (٦ / ٣٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٢) المجموع (١٩ / ٧٦) أسنى المطالب (٤ / ٥٣،٦٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٧) الأم (٦ / ١٣٢).

(٣)انظر قول مالك في : المدونة (٤ / ٦٣٧) التمهيد (١٧ / ٣٧٠) الاستذكار (٨ / ٨٧) الذخيرة (١٢ / ٣٣٨) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٣٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣٠٣).

وانظر قول الزهري في: الاستذكار (٨ / ٨٣) البهجة في شرح التحفة (٢ / ٦٤٣).

وانظر مذهب أحمد في: الإنصاف للمرداوي (١٠ / ١٠٣) الفروع (٦ / ٣٤) الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ٩٦) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (٧ / ٣٣٥١) المغني (٩ / ٤٢٨) المبدع (٨ / ٣٩١).

ولكن الفرق بين قول أحمد ومالك أن أحمد لا يقول بالقود فيها، ومالك يقول بإمكان القود فيها إذا لم يقع العفو عن الجناية.

(٤)المراجع السابقة.

(٥)المراجع السابقة.

(٦)سبق تخريجه ضمن حديث عمرو بن حزم . انظر : ص ١٥٥.

(٧) في الأصل: بقا. بلا همزة فأثبتها.

فإن جنى على عينيه أو رأسه أو غيرهما فذهب [ضوء](1) العينين وجبت الدية(2)؛ لأنه أذهب المنفعة المقصودة بالعضو، فلزمه ديته كما لو [جنى](3) على يديه فشلتا.

وإن ذهب [الضوء](4)من أحدهما وجب نصف الدية كما لو شلت إحدى يديه، فإن اختلفا في ذهاب الضوء [إلى](5)رجلين من أهل الخبرة المسلمين العدول، فإن قالا: ذهب فلا يرجع أو قالا: [يرجى](6) عوده ولم تقدر للعودة مدة معلومة لم ينتظر وأخذ بالدية في الحال، ويخالف [ما](7) إذا اختلفا في ذهاب السمع، حيث لا يرجع إلى [الأطباء](8)؛ لأنه لا طريق لهم إلى معرفته إلا بقول المجني عليه، وفي البصر يمكن معرفته من غيره بأن يوقف في [ضوء](9) عين الشمس فلا يغمض، فإنه يعلم ذهاب [ضوئه](10)، وإن قدرا لعوده مدة معلومة انتظرت، فإن عاد [ضوؤه](11) فلا شيء له، فإن لم يعد أخذ الجاني بموجب جنايته من القصاص والدية،

---

(1) في الأصل: ضو. بلا همزة فأثبتها.

(2)) الحاوى الكبير (12 / 172) المهذب (2 / 200) التنبيه (216) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 207) روضة الطالبين (9 / 295) المجموع (19 / 76 أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 53) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (8 / 419) مغني المحتاج (4 / 71) .

(3) في الأصل: جنا. والصواب ما أثبته.

(4) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(5) في الأصل: أي. ولعل الصواب ما أثبته.

(6) في الأصل: يرجا. والصواب ما أثبته.

(7) زيادة يقتضيها السياق.

(8) في الأصل: الاطبا. بلا همزات فأثبتها.

(9) في الأصل: ضو. بلا همزة فأثبتها.

(10) في الأصل: ضوه. والصواب ما أثبته.

(11) في الأصل: ضوه. والصواب ما أثبته.

فإن مات قبل [انقضاء](١) المدة لم يجب القصاص؛ لاحتمال أن يعود لو لم يمت، وذلك شبهة، (٢)هذا أصح الطريقين. وقيل: على قولين(٣)، كما في خلع السن.

لنا: أن عود السن معهود وعود الضوء غير معهود.

فلو قال الجاني: عاد الضوء قبل موته. وقال ورثته: لم يعد. فالقول قول الوارث(٤)؛ لأن الأصل معه.

ولو جنى على عينيه فنقص [ضوؤهما](٥)، فإن عرف مقدار النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها، وجب من الدية بقسطه، وإن لم يعرف مقدار النقصان بأن [ساء](٦) إدراكه وجبت الحكومة، وإن نقص [الضوء](٧) من إحدى العينين عصبت العليلة وأطلقت الصحيحة، ووقف له شخص في موضع يراه، ثم لا يزال يبعد الشخص ويسأل عنه، فكلما قال: رأيته غُيِّر لونه. فإن وصف لونه علم صدقه إلى أن يقول: لا أراه. فيمسح تلك المسافة، ثم تُسدُّ الصحيحة وتطلق العليلة، ولا يزال يقرب الشخص إلى أن يراه، ثم يدار الشخص إلى جانب آخر إلى حيث تنتهي [رؤيته](٨)، ثم يقابل بين مسافتي العليلة، فإن كانتا

---

(١) في الأصل: انقضا. بلا همز فأثبته.

(٢) جاء في الأصل هنا: واتقرت الجناية موجبة للدية. وفيها رِكَّة كما يظهر، ولا داعي لها هنا، فلعلها مقحمة، وهذا ما يفيده سياق الكلام. وانظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٦) .

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥١) المهذب (٢ / ٢٠٠) روضة الطالبين (٩ /٢٩٣- ٢٩٤) المجموع (١٩ / ٧٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٩،٧١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٧).

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥١) المهذب (٢ / ٢٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٥) روضة الطالبين (٩ /٢٩٣- ٢٩٤) المجموع (١٩ / ١٧٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٩،٧١) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٧) .

(٥) في الأصل: ضوهما. والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: سا. والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: رويته. والصواب ما أثبته.

[سواء][1] فقد صدق، وإن اختلفتا فقد كذب، وهاهنا [يتهم][2] بتقصير المسافة، فيردد ذلك حتى تستوي المسافة من الجانبين ثم ينظر ما بين المسافتين، فتجب من الدية بقدره[3].

---

(١) في الأصل: سوا. بلا همز فأثبته.

(٢) في الأصل: تهم. والصواب ما أثبته.

(٣)المهذب (٢ / ٢٠١) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٣-٢٩٤) المجموع (١٩ / ٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٧١).

فصل

فلو جنى على عين صبي أو مجنون فذهب [ضوء](1) عينه وقال أهل الخبرة: قد زال [الضوء](2). وجب القصاص أو الدية في الحال؛ لأن الجناية قد تحققت فأخذ بموجبها، هذا أصح القولين. والثاني: يوقف حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويدعي زواله(3).

وإن جنى على عين فشخصت أو أحولت وجبت عليه الحكومة، لأنه نقص الجمال مع [بقاء](4)المنفعة، وكذا لو قلع عيناً قائمة لم يلزمه غير الحكومة(5)؛ لما ذكرته.

---

(١) في الأصل: ضو. بلا همز فأثبته.

(٢) في الأصل: الضو. بلا همز فأثبته.

(٣)ماذكره المصنف انه الاصح فهو الصحيح كما رجحه النووي انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٠) المهذب (٢ / ٢٠١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٨-٥١٧) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٣) المجموع (١٩ / ٧٦).

(٤) في الأصل: بقا. بلا همز فأثبته.

(٥)الأم (٦ / ١٣٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٩٧) المهذب (٢ / ٢٠١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥١٨) روضة الطالبين٩ / ٢٩٥) المجموع (١٩ / ٧٦) مغني المحتاج (٤ / ٣٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) .

فصل

ويجب في /٢٩ أ/ إتلاف الجفون الدية[١]؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة، فإنها تقي العين من كل أذى وتجمع [الضوء][٢] عليها.

وحكى أصحابنا عن مالك أنها تضمن بالحكومة[٣]، وعدم التوقيف في قدر بدلها لا يمنع من تقديره بالقياس على قدر بدله.

ويجب في كل جفن ربع الدية[٤]. وقال الشعبي: يجب في الجفنين الأعليين ثلث الدية، وفي الأسفلين ثلثا الدية[٥].

---

(١)الأم (٦ / ١٣٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٧) المهذب (٢ / ٢٠١) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥١) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣) المجموع (١٩ / ٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧).

(٢) في الأصل: الضو. بلا همز فأثبته.

(٣)المدونة (٤ / ٥٦٥) الذخيرة (١٢ / ٣٦٥).

(٤)الأم (٦ / ١٣٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٧) المهذب (٢ / ٢٠١) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥١) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣) المجموع (١٩ / ٧٦)) كفاية الأخيار(٤٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٤٥) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) .

(٥) وهناك رواية أخرى عنه أن في كل جفن ربع دية. انظر في ذلك: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٥٨) الاستذكار (٨ / ٨٧) .

لنا: أن كل عدد ضمن جميعه بالدية ضمن الواحد منه بالنسبة من عدد الجملة كاليد والرجل، وما في الأسفلين من زيادة النفع إن تحقق فلا عبرة به كما في اليمين من اليدين واليسار(١).

إذا قطع الأجفان وقلع العينين لزمه ديتان، كما لو قطع اليدين والرجلين، ويجب بإتلاف الأهداب حكومة(٢)؛ لأن فيها جمالاً.

ولو قطع الجفون وعليها الأهداب لزمه دية الجفون وحكومة للأهداب على أصح الوجهين(٣)، لأن فيها جمالاً ومنفعة بخلاف شعر الساعد.

وقال أبو حنيفة: تضمن الأهداب بالدية(٤).

لنا: أنه جمال محض فلم يضمن بالدية كاليد [الشلاء](٥).

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٧) التنبيه (٢١٦) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٢).

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٧) المهذب (٢ / ٢٠١) التنبيه (٢٢٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣) المجموع (١٩ / ٧٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) .

(٣)وما رجحه المصنف خلاف ما رجحه صاحب الروضة والحاوي واسنى المطالب حيث ذكروا ان الحكومة تدخل في الدية انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٧-٢٥٨) المهذب (٢ / ٢٠١) التنبيه (٢٢٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣) المجموع (١٩ / ٧٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) .

(٤)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣١١) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٨) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٧٨) .

(٥) في الأصل: الشلا. بلا همز فأثبته.

فصل

ويجب في الأذنين الدية[1]. وفي رواية عن مالك أنه يجب [فيهما][2] حكومة[3].

لنا: ما روي في كتاب عمرو بن حزم أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب: (وفي الأذنين الدية)[4]، وروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما[5].

وفي أحدهما نصف الدية؛ للخبر والأثر[6]، ولأن كل شيئين ضمنا بالدية ضمن أحدهما بنصفها كاليدين.

---

(١)الأم (٦/ ١٣٣) الحاوي الكبير (١٢ / ٢٤٣)المهذب (٢ / ٢٠١) التنبيه (٢٢٥)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٣٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥١٩/١١) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣)المجموع (١٩ / ٨٠) كفاية الأخيار (٤٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٢)مغني المحتاج (٤ /٦١) .

(٢) في الأصل: فيها. والصواب ما أثبته.

(٣) في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: الدية. انظر: المدونة (٤ / ٥٦٣) الاستذكار (٨ / ٨٤) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١١١١) ا الذخيرة (١٢ / ٣٦٧).

(٤) – سبق تخريجه، انظر : ص ١٥٥.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٥٤) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٢٣-٣٢٤) السنن الكبرى (٨ / ١٤٩) .

(٦) المراجع السابقة في المذهب.

وإن قطع بعض الأذن من نصف أو ثلث وجب فيه من الدية بقسطه، [وسواء][(١)] قطع من أعلاها أو من أسفلها، وإن اختلفا في الجمال[(٢)]، كما أن ديات الأسنان متساوية وإن كان الجمال في بعضها أكثر.

وإن جنى على أذن فاستحشفت وجب فيها الحكومة على أصح القولين، وفي الثاني: تجب الدية[(٣)].

لنا: أن منفعتها مع الاستحشاف باقية فلم تجب الدية بخلاف اليد إذا شلت.

---

(١) في الأصل: وسوا. فأثبت الهمزة .

(٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤٣) المهذب (٢ / ٢٠٢) وينظر : البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٢٣) روضة الطالبين (٢٧٢/٩)المجموع (١٩ / ٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٥٢) مغني المحتاج (٦١/٤)نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ /٥٢٩) إعانة الطالبين (٤/ ١٢٦) .

(٣)وما ذكره المصنف انه اصح القولين هو ما رجحه صاحب الحاوي الكبير اما صاحب الروضة واسنى المطالب ونهاية المطلب فقد رجحوا القول الثاني والبقية لم يبينوا الاصح انظر: الأم (٦ / ١٣٣)الحاوى الكبير (١٢ / ١٥٩) المهذب (٢ / ٢٠١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٦٢/١٦) الوسيط (٦ / ٣٣٩)البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٢٠/١١) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٢) المجموع (١٩ / ٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٦٥/٨) .

وعلى هذا إذا قطع أذناً مستحشفة وجب فيها الدية، وتجب في أذن الأصم الدية[1]؛ لأنها سليمة وعدم السمع لنقص في غيرها.

(١)الأم (٦ / ١٣٣) الحاوى الكبير (١٢/ ٣٠٠) المهذب (٢٠١/٢) التنبيه (٢٢٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٢)المجموع(٨١/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٦).

وحكى العمراني عن أبي حامد قوله عن القول بوجوب الدية: هذا تخليط لا يحكى، بل تجب عليه الحكومة، قولًا واحدًا. انظر:البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٢٠/١١) منهاج الطالبين (١٢٦)مغني المحتاج (٦١/٤).

ولكن ابن حجر في التحفة قال بعد حكاية القول بالحكومة: لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بأن الأولى أقوى وآكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين، وذكر أن هذا لا ينافي ما مر من قطع صحيحة بيابسة ؛ لأن ملحظ القود التماثل وهما متماثلان.انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٦٥/٨). .

فصل

ويجب في إذهاب السمع الدية[1]، لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (وفي السمع الدية)[2]؛ ولأنها حاسة تختص بمنفعة مقصودة فضمنت بالدية كالبصر.

فإن ذهب سمع إحدى الأذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب [ضوء][3] إحدى العينين[4].

---

(١)الأم (٦ / ١٣٣) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤٤) المهذب(٣/ ٢٢١) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب (١٦ / ٣٤٢) الوسيط (٦ / ٣٤٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٠) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٢) منهاج الطالبين (١٢٧)المجموع (١٩ / ٨١) أسنى المطالب (٤ / ٥٩) تحفة المحتاج (٨ / ٤٧٤)مغني المحتاج (٤ / ٦٩) .

(٢) سبق في حديث عمرو بن حزم، وجاء عند البيهقي بلفظ: في السمع مائة منن الإبل. انظر: السن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٥٠).

(٣) في الأصل: ضو. بلا همزة فأثبتها .

(٤) الأم (٦ / ١٣٣) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤٤) المهذب (٢٢١/٣) التنبيه (٢٢٥) الوسيط (٦ / ٣٤٨)روضة الطالبين (٩ / ٢٧٢)المجموع (١٩ / ٨١) كفاية الأخيار (٤٦٦)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٩) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) .

فإن قطع الأذنين فذهب سمعهما بجنايته وجب عليه ديتان؛ لأن السمع في غير الأذنين، بخلاف ضوء العين إذا [قلعهما](١)، والكلام إذا قطع اللسان، فإن منفعتهما [قائمة](٢) بهما فلم [يفردا بضمان](٣)، وإن جنى عليه فذهب سمعه فأخذ الدية ثم عاد سمعه، وجب عليه رد الدية؛ لأنا [تبينا](٤) أن السمع لم يذهب، لأنه لو ذهب لما عاد(٥).

وإن جنى عليه فذهب سمعه فشهد عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده إلى مدة مقدرة، فالحكم فيه كالحكم في [ضوء](٦) العين إذا شهدا بإمكان عوده إلى مدة(٧)، وقد بيناه.

فإن نقص /٢٩ ب/ سمعه فإن عرف مقدار النقصان بأن كان يسمع الصوت من مسافة فصار لا يسمع إلا من بعضها وجب فيه بقسطه من الدية، وإن لم يعرف قدر نقصانه بأن ثقلت أذنه [وساء](٨) سمعه وجب فيه الحكومة؛ لتعذر التقدير. وإن نقص السمع من إحدى الأذنين شدت العليلة وأطلقت الصحيحة، [ويؤمر](٩) رجل أن يصيح من حيث يسمعه، ثم لا يزال يبعد ويصيح حتى يقول: لا أسمعه. ثم يمسح المسافة ثم تُطلق العليلة وتُشدُّ الصحيحة ويصيح الرجل

---

(١) في الأصل: قلعها. والصواب ما أثبته .

(٢) في الأصل: قايمة. والصواب ما أثبته .

(٣) في الأصل: يفرد ضمان. والصواب ما أثبته .

(٤) في الأصل: بينا. والصواب ما أثبته .

(٥)الحاوى الكبير (١٢ /٢٤٥، ٢٤٦) المهذب (٢٢١/٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٣٦) الوسيط (٦ / ٣٤٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٢)روضة الطالبين (٩ / ٢٩١) المجموع (١٩ / ٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٩) مغني المحتاج (٣٢٠/٥)تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٥)إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) .

(٦) في الأصل: ضو. بلا همزة فأثبتها .

(٧)المهذب(٢٢١/٣) المجموع (١٩ / ٨١) .

(٨) في الأصل: وسا. بلا همزة فأثبتها .

(٩) في الأصل: ويومر. بلا همزة على الواو فأثبتها .

ولا يزال يقرب ويصيح حتى ينتهي سماعه، ويُغيَّر عليه الكلام بالصوت، فإن بان أنه يسمعه وإلا فقد كذب، ثم يقابل ما بين مسافتي العليلة على ما ذكرناه في العين، وينظر ما بين المسافتين فيجب بقسطه من الدية(١).

ولو قال: أسمع الجهر ولا أسمع الخفي. تعذر التقدير فتجب الحكومة(٢).

(١) فما انضبط فبالدية بقسطه، وما لم ينضبط ففيه حكومة. انظر: المهذب (٣ / ٢٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٤٤) الوسيط (٦ / ٣٤٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٢) المجموع (١٩ / ٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧) مغني المحتاج (٥ /٣٢٠) .

(٢)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٢) .

فصل

وتجب في مارن الأنف الدية و هو: ما لان من الغضروف(1)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الأنف إذا [أوعب](2) مارنه جدعاً الدية»(3)؛ ولأن ما فيه [جمالاً](4) ومنفعة إذا لم يكن في الآدمي منه إلا واحد يضمن بالدية كاللسان، فالأخشم كالشامِّ؛ لأن عدم الشم نقص في غيره. فإن قطع جزءاً منه كالنصف وجب فيه بقدره من الدية(5).

وإن قطع أحد المنخرين وجب عليه نصف الدية على أصح الوجهين، وفي الثاني يجب الثلث(6).

لنا: أنه تفوت به نصف المنفعة ونصف الجمال فوجب نصف الدية.

---

(1)الأم (٦ / ١٢٧) الحاوى الكبير (١٢ /٢٥٨) المهذب (٣ / ٢٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٣٨٠) الوسيط (٦ / ٣٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٢٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٣) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ٨٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٦) مغني المحتاج (٥ / ٣٢٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٢٩) إعانة الطالبين (٤/ ١٢٧).

(2) في الأصل: أوعي. والصواب المثبت هنا من مصادر الحديث. و قال الجوهري في معنى أوعب: تقول: جدعَه فأوعب أنفَه أي استأصله. وفي الشتم: جدعه الله جدعاً موعباً! . انظر: الصحاح (١ / ٢٣٤).

(3) سبق تخريجه ضمن حديث عمرو ابن حزم ، أنظر : ص ١٥٥.

(4) في الأصل: حمالا. والصواب جمالا كما أثبتها .

(5))الأم (٦ / ١٢٧) الحاوى الكبير (١٢ /١٨٧) المهذب (٣ / ٢٢١) التنبيه (٢٢٥) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦٣) الوسيط (٦ / ٣٤٠) روضة الطالبين(٩ / ٢٧٤) المجموع (١٩ / ٨٤أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) كفاية الأخيار (٤٦٥).

(6)ما ذكره المصنف انه اصح الوجهين هو ما رجحه اصحاب مغني المحتاج والمهذب والمجموع وروضة الطالبين والحاوي الكبير اما صاحب الوسيط والتنبيه ونهاية المطلب لم يبينوا الأصح انظر: الحاوى الكبير (١٢ /١٨٧) المهذب (٢ / ٢٠٢) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥٣) الوسيط (٦ / ٣٤٠) روضة الطالبين(٩ / ٢٧٤) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ /٨٥- ٨٦) كفاية الأخيار (٤٦٥) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧) .

ولو قطع معه الحاجز لزمه فيه الحكومة على الأصح، وفي الثاني ثلث الدية، ولو شق الحاجز وجبت الحكومة. ولو قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز لزمه في نصف الحاجز الحكومة، وعلى الوجه الثاني، يلزمه فيهما نصف الدية. ولو قطع المارن والقصبة لزمه دية وحكومة. وكذلك لو قطع المارن وما تحته من اللحم لزمه [لما](١) تحته الحكومة(٢).

وإن قطع أنفه فذهب شمه لزمه ديتان(٣)؛ لأن الشم في غير الأنف فأفرد بالدية كالسمع، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (وفي الشم الدية)(٤)؛ ولأنه حاسة تتعلق بمنفعة مقصودة ، فهي كالسمع.

ولو قطع أحد المنخرين فذهب الشم وجب في المنخر نصف الدية على أصح الوجهين، و في ذهاب الشم منه نصف الدية وجهاً واحداً (٥).

---

(١) في الأصل: مما. ولعل ما أثبته هو الصواب .

(٢)الأم (٦ / ١٢٧-١٢٨) الحاوى الكبير (١٢ /٢٥٩) المهذب (٢/ ٢٠٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥٣) الوسيط (٦ / ٣٤٠-٣٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٣) روضة الطالبين (٩ /٢٧٣-٢٧٤) المجموع (١٩ / ٨٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٥٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧) مغني المحتاج (٤/ ٦٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٧).

(٣)الأم (٦/ ١٢٧-١٢٨) المهذب (٢/ ٢٠٢) الحاوى الكبير (٢٦١/١٢) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٤٣٦) المجموع (٨٧/١٩) كفاية الأخيار (٤٦٧) أسنى المطالب (٦١/٤) حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٤٧٧) مغني المحتاج (٧١/٤) نهاية المحتاج (٣٢٧/٧) السراج الوهاج (٤٩٩).

(٤)قال ابن الملقن: الحديث غريب لا أعلم من خرجه، لا من هذا الوجه ولا من غيره بعد البحث عنه، وكأن الرافعي قلَّد الماوردي في إيراده فإنه قال: حكى بعض الرواة عن عمرو بن حزم أنه عليه الصلاة والسلام قال: وفي الشم الدية. انظر: البدر المنير (٨ / ٤٦٢) وقرر ابن حجر أنه لم يجد هذا اللفظ في حديث عمرو بن حزم؛ وإنما فيه: وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل. انظر: التلخيص الحبير (٨٧/٤).

(٥)ما ذكره المصنف أنه اصح الوجهين هو مارجحه اصحاب المهذب وروضة الطالبين ومغني المحتاج اما اصحاب الحاوي والوسيط والتنبيه لم يبينوا الاصح خلافا لاصحاب نهاية المحتاج وتحفة المحتاج وغاية البيان فقد ذكروا قولا واحدا وهو نصف الدية وحكى الجويني في قطع أحد المنخرين وجهاً آخر بثلث الدية، وثالثاً بالحكومة، وعدَّ هذا الوجه ساقطاً. انظر في هذه المسألة: الحاوى الكبير (١٢ /٢٥٨-٢٥٩) المهذب (٢ / ٢٠٢) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥٣) الوسيط (٦ / ٣٤٠) روضة الطالبين (٩ /٢٥٩) المجموع (١٩ / ٨٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٧١) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٧) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٣) .

ولو جنى على مارنه فاستحشف وجب عليه الحكومة في أصح القولين، ووجب في الثاني الدية[1].

لنا: أن جماله ومنفعته باقية؛ وهي وقاية الخياشيم وجمع [الروائح][2]، فلم تجب ديته.

ولو قطع مارناً مستحشفاً ضمنه على الصحيح بالدية، وعلى القول الثاني بالحكومة[3].

ولو جنى عليه فنقص شمه فإن أمكن معرفة قدر النقصان وجب بقدره من الدية، وإن تعذر وجبت الحكومة[4].

---

(١)ذكر اصحاب المجموع والمهذب والحاوي الكبير القولين ولم يبينوا الاصح اما صاحب اسنى المطالب فقد رجح القول الثاني وهو الدية انظر: الأم (٦ / ١٢٨) الحاوي في فقه الشافعي (١٢/ ٢٥٩) المهذب (٢/ ٢٠٢) المجموع (١٩ / ٨٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣).

(٢) في الأصل: الروايح. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)ذكر صاحبي المجموع والمهذب القولين ولم يبينا الأصح وذكر في الأم قولا واحدا وهو الضمان بالحكومة انظر: الأم (١٢٨/٦) المهذب (٢٠٢/٢)المجموع(٨٧/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٥٣/٤).

(٤)الحاوى الكبير (١٢ /٢٥٩)المهذب (٢ / ٢٠٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٥) المجموع (١٩ / ٨٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦١).

ولو جنى عليه فذهب شمه فأخذت /٣٠ أ/ منه الدية ثم عاد الشم، وجب ردها عليه [١]؛ لما ذكرته في السمع.

ولو جنى على مارنه فاعوج وجبت الحكومة؛ لأنه نقص جماله، ولو قطع مارنه حتى بقي معلقاً بجلدة فألصقه فالتصق لزمه حكومة، ولم يكلف إزالته؛ لأنه لم يبنه[٢]، ولو أبانه فألصقه فالتصق وجب عليه الدية، ويلزمه إزالته، فإن أزاله وإلا أزاله السلطان[٣].

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٠) المهذب (٢ / ٢٠٢)المجموع (١٩ / ١٧٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦١) .

(٢)الأم (٦ / ١٢٨) المهذب (٢ / ١٧٩)التنبيه (٢٢٥) روضة الطالبين (٩ /١٩٧، ٢٧٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٢٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٣) منهاج الطالبين (١٢٤) المجموع (١٩ / ٨٦-٨٧). تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤١٦).

وقد قرر العمراني أنه إن قطع المارن ولم ينته، فألصقه، فالتصق فإن يحق للمجني عليه أن يقتص فيقطع مارنه حتى يجعله معلقًا كمارن المجني عليه،وإن عفا عن القصاص لم تجب له الدية، وإنما تجب له الحكومة؛ لأنها جناية لم تذهب بها منفعة، وإنما نقص بها جمال. انظر: .

(٣)المهذب (٢ / ١٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٣)المجموع (١٩ / ٨٦-٨٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٩). تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٤)

[هكذا][1] **ذكره شيوخنا، ولا أعلم له وجهاً إلا القول بنجاسة ميتة الآدمي، والمذهب خلافه، وما عليه من الدم في حد المعفو عنه، لا سيَّما مع ما نخاف من قطعه**[2]**، وقال في (الشامل): كما لو جبر عظمه بعظم نجس**[3].

قال الشيخ الإمام أيده الله بتوفيقه: والفرق بينهما أن العظم مجمع على نجاسته، وهذا العضو طاهر على المذهب.

(١) في الأصل: هكذي. والصواب المثبت هنا.

(٢) وقد قرر الشيرازي أن الإلصاق الذي حدث لا حكم له؛ لأنه يجب إزالته ولا تجوز الصلاة معه، مقرراً أن تلك الإزالة للسلطان. انظر: المهذب (٢ /١٧٩- ١٨٠) وقال زكريا الأنصاري: لا قطع أذن معلقة بجلدة وقد التصقت الأذن وفيه نظر لما مر من نجاسة الباطن ويجاب بأنا إنما أوجبنا القطع ثم للدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه بلا حاجة ولهذا لم يعف عنه وإن قل بخلاف المتصل منه هنا .أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٩) .

وانظر في حكم ميتة الآدمي في المذهب: نهاية المطلب في دراية المذهب (٢ / ٣١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١ / ٤٢٤) مغني المحتاج (١ / ٧٨)

(٣)المهذب (١/٦٠) التنبيه (٢٨) المجموع (٣/١٣٧) حاشية ابن قاسم العبادي على التحفة (٢ / ١٣٠).

فصل

إذا جنى على رجل جناية ليس لها أرش مقدر بأن لكمه أو لطمه أو ضربه بحجر فأزال عقله وجبت عليه الدية(1)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: (وفي العقل الدية) وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه(2).

ولأنه يزول بزواله التكليف ويبطل منافع الجملة، فهو كذهاب الحياة، ولو نقص عقله فإن أمكن معرفة قدر النقصان بأن صار يجن يوماً ويفيق يوماً لزمه من الدية بقدر نقصه، وإن تعذر ذلك بأن صار يفزع مما لا يفزع منه، ويستوحش إذا خلا مدهوشاً وجبت الحكومة؛ لتعذر التقدير(3).

ولا يجب في إذهاب العقل القصاص بحال؛ لأنه لا يعلم موضعه فيقصد، فقد قيل: محله القلب. وقيل الرأس(4)، فيتعذر تفويته منه، ولأنه قد يذهب بالشيء اليسير ولا يذهب بالأمر الكثير.

وإن كان ذهابه بجناية لها أرش مقدر [سواء](5)كان بقدر دية العقل أو أقل أو أكثر؛ بأن قطع ذكره وأنثييه مثلاً لم يدخل في دية العقل ولم تدخل دية العقل فيه على أصح القولين. والثاني

---

(1)الحاوى الكبير (١٢ /٢٤٦) المهذب (٢ / ٢٠٢) التنبيه (٢٢٠، ٢٢٥) الوسيط (٦ / ٣٤٨) روضة الطالبين (٩ /٢٩٠) المجموع (١٩ / ٨٧) كفاية الأخيار (٤٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٣٩) .

(2) قال البيهقي في السنن الكبرى(٨ / ٨٦) : وروينا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما دل على أنه قضى فى العقل بالدية. وذكر ابن الملقن أن هذا اللفظ لا يعرف من رواية عمرو بن حزم، وإنما رواه البيهقي عن معاذ وضعَّف سنده، ورواه أيضاً عن عمر من قضائه، وعن زيد بن ثابت. ثم حكم ابن الملقن على هذه الرواية بأن إسنادها صحيح.انظر: البدر المنير (٨ / ٤٦١) .

(3)الحاوى الكبير (١٢ /٢٤٧) المهذب (٢ / ٢٠٢-٢٠٣) التنبيه (٢٢٥) الوسيط (٦ / ٣٤٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٥) روضة الطالبين (٩ /٢٨٩) المجموع (١٩ / ٨٧) كفاية الأخيار (٤٦٧) أسنى المطالب (٤ / ٥٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٤) .

(4) والصواب أنه في القلب. انظر: الحاوى الكبير (١٢ /٢٤٧) التفسير الكبير ومفاتيح الغيب (٢٢ / ٤٦) روضة الطالبين (٩ /٢٩٠) كفاية الأخيار (٤٦٧).

(5) في الأصل: سوا. والصواب المثبت هنا.

يدخل الأقل في الأكثر[1]، وبه قال أبو حنيفة[2].

لنا: أنها جناية أذهبت حاسة في غير موضع الجناية مع [بقاء][3]الحياة، فلم يتداخل أرشهما؛ كما لو أوضح رأسه فأذهب ضوء عينه؛ بخلاف الموت، فإن الحياة في موضع الجناية موجودة؛ ولأنه لو دخل فيه دية ما دون النفس لدخل فيه دية النفس كالنفس.

ولو شهر سيفاً على صبي أو بالغ مضعوف أو صاح عليه صيحة عظيمة فزال عقله، وجبت عليه الدية، لأن ذلك سبب في زوال عقله، ولو فعل ذلك ببالغ متيقظ فزال عقله، لم يلزمه ديته[4]. لأن ذلك لا يصلح سبباً لزوال عقله.

---

(١)ما ذكره المصنف انه الاصح هو ما رجح في المجموع والمهذب والروضة والحاوي الكبير خلافا لأسنى المطالب فقد ذكر قولا واحدا وهو انها لا تدخل انظر: الأم (٦ / ٨٨) الحاوى الكبير (١٢ /٢٤٨) المهذب (٢ / ٢٠٢) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٤٩)) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٥) روضة الطالبين (٩ /٢٩٠) المجموع (١٩ /٨٧– ٨٩) كفاية الأخيار (٤٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٨) منهج الطلاب (١١٨.

(٢)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣١٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١٣٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨ / ٣٨٥).

(٣) في الأصل: بقا. والصواب المثبت هنا.

(٤)ينظر للمراجع السابقة .

فصل

ويجب في الشفتين الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم: (وفي الشفتين الدية)(1)؛ ولأن جمالاً ومنفعة فهما كاليدين، ويجب في كل واحدة نصف الدية(2).

وقال زيد بن ثابت: يجب في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثان(3).

لنا: أن كل /٣٠ ب/ عضوين ضمنا بالدية ضمن أحدهما بنصف الدية كالعينين، ولا نظر إلى تفاوت المنافع، بدليل اليد اليمنى مع اليسرى، وكذلك الأصابع والأسنان.

وإن قطع بعض الشفة وجب فيه من ديتها بنسبة المقطوع منها(4)، ولو جنى عليهما [فيبستا](5) وجبت الدية، كما لو جنى على يديه فشلتا، وإن تقلصتا وجبت الحكومة(6).

---

(١) سبق تخريجه، انظر : ص ١٥٥.

(٢)الأم (٦ / ١٣٤) الحاوى الكبير (١٢ /٢٦١) المهذب (٢ / ٢٠٣) التنبيه (٢٢٥) الوسيط (٦ / ٣٤١) روضة الطالبين (٩ /٣١٤) المجموع (١٩ / ٨٨) كفاية الأخيار (٤٦٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٧) إعانة الطالبين(٤ / ١٢٧) .

(٣)مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٦١) وروي هذا القول عن سعيد بن المسيب . انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٦١) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٤٢) .

(٤) هذا على أوجه الوجهين. انظر: الحاوى الكبير (١٢ /٢٦١) المهذب (٢ / ٢٠٣) التنبيه (٢٢٥) الوسيط (٦ / ٣٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٦) روضة الطالبين (٩ /٢٧٤) المجموع (١٩ / ٩٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٢).

(٥) في الأصل: فيسنا. والصواب المثبت هنا.

(٦)الأم (٦ / ١٣٤) الحاوى الكبير (١٢ /٢٦١) المهذب (٢ / ٢٠٣) التنبيه (٢٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٥٢٦- ٥٢٧) المجموع (١٩ / ٨٨) .

فصل

ويجب في قطع اللسان الدية[1]، لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: (وفي اللسان الدية)[2]؛ ولأن فيه جمالاً ومنفعة، فهو كالعين، أما جماله فإنه من أحسن ما تجمل به الإنسان.

ولهذا قال صلى الله عليه وسلم للعباس: (أعجبني جمالك يا عم). قال: وما الجمال في الرجل يا رسول الله؟ قال: (لسانه)[3]. وقيل: المرء بأصغريه؛ قلبه ولسانه[4].

وما الإنسان لولا اللسان إلا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة، وأما نفعه فبه يتم الكلام، ويعرف ذوق الطعام.

ولو جنى عليه فخرس وجبت الدية؛ لأن كل عضو وجبت الدية بإتلافه وجبت بتفويت منفعته كالعين، وإن ذهب بعض كلامه لزمه من الدية بقدر الذاهب، ويقسم ذلك على حروف لغته، فإن حروف اللغات مختلفة الأعداد، ففيها ما عدد حروفها أحد وعشرون حرفاً، ومنها ما عدد [حروفها][5]ستة وعشرون حرفاً، ومنها ما عدد حروفها [ثمانية][6]وعشرون حرفاً سوى "لا"، فإنها مركبة من الألف واللام فلا تعد مفردة وتعد مركبة؛ وهذه لغة العرب، فإن كان عربياً قسمت

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٢) المهذب (٢/ ٢٠٣) التنبيه (٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥٩) الوسيط (٦ / ٣٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٢٧) روضة الطالبين (٩ /٢٧٤) المجموع (١٩ / ٩٠) كفاية الأخيار (٤٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٨).

(٢) سبق تخريجه في ص ٤٣١.

(٣) وهذا الحديث عن ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين عن ابيه. قال ابن الملقن: وهذا مرسل لا جرم، ونقل عن ابن طاهر في تخريج أحاديث الشهاب أن هذا الحديث منقطع وفيه مجهول، ثم ذكر ابن الملقن له طريقاً آخر بإسناد مظلم رواه الخطيب البغدادي. انظر: البدر المنير (٨ / ٤٥٦) التلخيص الحبير (٨٤/٤) والمقاصد الحسنة (ص ١٧٤-١٧٥).

(٤) رواه ابن بشران في أماليه (ص: ١٢٧) من قول ضمرة بن ضمرة.

(٥) في الأصل: حروفه. والصواب المثبت هنا.

(٦) في الأصل: ثمنية. والصواب المثبت هنا.

ديته على ثمانية وعشرين حرفاً[1] على المذهب، وقيل: تقسم على [ثمانية][2]عشر حرفاً وتسقط حروف الحلق وهي: الحاء والخاء والعين والغين والهمزة والهاء وحروف الشفة وهي: الباء والميم والفاء والواو.

لنا: أن الذي ينطق بها هو اللسان، وإنما هذه مخارج لها، ولهذا لا ينطق بها الأخرس مع وجود هذه المخارج، فإن ذهب حرف من كلامه فعجز به عن النطق بكلمة، مثل أن عجز عن [الراء][3]، فلا يقدر أن يقول: "صفراً" فيقول "صفا" فلم يلزمه إلا ضمان الحرف الذاهب، وكذلك لو صار [ألثغاً][4]؛ يبدل حرف [الراء][5]بالغين؛ فإنه يلزمه ضمان الراء، ولا تقوم الغين مقامها، فلو جنى عليه آخر فأذهب الغين لزمه [ضمانه][6]، لأنها أصلية في كلامه، وإن كان [زائداً][7] ههنا، فأما إن حصل في لسانه ثقل أو عجلة أو تمتمة لم تكن فإنه تلزمه الحكومة[8].

---

(١) زاد في الأصل: فان. ولا حاجة لها فأسقطتها .

(٢) في الأصل: ثمنية. والصواب المثبت هنا.

(٣) في الأصل: الرا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: ألثغ. والصواب المثبت هنا.

(٥) في الأصل: الرا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: ضمانها. والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل: زايدا. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٨)الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٤ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٠٣) التنبيه (٢٢٢-٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٥٩-٣٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٥٢٧- ٥٢٨) روضة الطالبين (٩ /٢٩٦ وما بعدها) المجموع (١٩ / ٩٠-٩١) .

فصل

إذا قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه لزمه ربع الدية، لأن اللسان محل الكلام، فدخل ضمان الكلام في ضمانه، وهكذا لو قطع نصف اللسان فذهب نصف الكلام(١).

ولو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه لزمه نصف الدية، وأصح المذهبين في تعليله: أن ذهاب نصف الكلام يدل على شلل آخر في ربع آخر /٣١ أ/ من اللسان، والاعتبار بالأصل لا بالمنفعة، فلو قطع ربع لسانه فذهب ربع كلامه، وجب ربع الدية؛ لذهاب ربع اللسان، ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه، وجب نصف الدية لما ذكرناه (٢).

فعلى هذا: إذا [جاء](٣)آخر فقطع ما بقي من اللسان، لزمه في الصورة الأولى على الصحيح نصف الدية لإتلاف نصفه الصحيح، وحكومة لإتلاف ربعه الأشل، وعلى التعليل الثاني يلزمه [ثلاثة](٤) أرباع الدية، وفي الصورة الأخرى يلزم الثاني نصف الدية من غير حكومة؛ لأنه أتلف نصف اللسان، وعلى التعليل الثاني يلزمه [ثلاثة](٥)أرباع الدية لما فوت من الكلام(٦).

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٦) المهذب (٢ / ٢٠٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٦٣) الوسيط (٦ / ٣٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٥٣٠) روضة الطالبين (٩ /٣٠٠) المجموع (١٩ / ٩١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٣) .

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: ثلثة. بلا ألف ولا نقاط فأثبتها.

(٥) في الأصل: ثلثة. بلا ألف فأثبته.

(٦)المهذب (٢ / ٢٠٣) المجموع (١٩ / ٩١).

ولو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص منه فذهب نصف كلامه فقد [استوفى][1] حقه، وإن ذهب ربع كلامه أخذ مع القصاص ربع الدية لتفويته ربع كلامه. وإن ذهب [ثلاثة][2] أرباع كلام الجاني، هدر ربعه الثالث، لأنها سراية قود[3].

---

(١) في الأصل: استوفا. بلا والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: ثلثة. بلا ألف فأثبته.

(٣)الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٦) المهذب (٢ / ٢٠٤) الوسيط (٦ / ٣٤١) روضة الطالبين (٩ /٢٩٩- ٣٠٠) المجموع (١٩ / ٩١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٣) حاشية الشرواني على التحفة (٨ / ٤٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٣).

فصل

إذا كان لرجل لسان له طرفان، فقطع قاطع أحد طرفيه، فإن ذهب جميع كلامه، وجب جميع الدية كما لو قطع بعض اللسان الأصلي، وإن ذهب بعض كلامه، نظرت فإن كان الطرفان متساويين فهما كاللسان المشقوق، فإن كان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام، وجب فيهما ما يجب في أحدهما كما في اللسان الأصلي، وإن كان أحدهما أكبر وجب ضمان الأكبر لما تقدم بيانه، وإن لم يذهب [شيء](١) من الكلام، وجب فيه من الدية بقدر ما ذهب من جرم اللسان، وإن قطعهما معاً وجبت الدية وحدها، وإن كان أحدهما تام الخلقة، والآخر ناقص، فالتام هو الأصلي، وبقطعه تكمل الدية، والناقص [زائد](٢)، ففيه الحكومة(٣).

(١) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: زايد. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٣)المهذب (٢ / ٢٠٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣١) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٥) المجموع (١٩ / ٩٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٣).

فصل

فإن جنى على لسانه فذهب ذوقه فلا يحس [بشيء](1) من المذاق، وهو خمسة: الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة؛ وجب عليه الدية؛ لأنه أتلف حاسة تتعلق بمنفعة مقصودة، فهو كما لو أتلف حاسة السمع أو البصر، وإن نقص ذوقه، نظرت: فإن كان نقصاناً لا [يتقدر](2)، بأن يحس بالمذاق الخمس ولكنه لا يدركها على حقيقتها وجبت الحكومة؛ لتعذر التقدير، وإن أمكن تقديره بأن صار لا يدرك أحدها وجب خمس الدية، وعلى هذا(3).

وإن قطع لسان أخرس فإن بقي بعد القطع مذاقه وجبت الحكومة؛ لأنه عضو سقط أحد منفعتيه ولم تذهب الأخرى بقطعه فلم تكمل ديته(4).

وقال النخعي: تجب دية كاملة كذكر العنين(5).

لنا: أنه فقد منفعته المقصودة منه، بخلاف ذكر العنين فإنه يبول وينزل منه، وإن ذهب ذوقه وجبت الدية؛ لأنه فوت عليه حاسة تتعلق بمنفعة مقصودة، فهي كحاسة السمع.

---

(١) في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: يتقدر. بلا نقاط على الياء والتاء فأثبتها.

(٣)الحاوى الكبير (٢٩٧،٢٦٣/١٢) المهذب (٢٠٤/٢) التنبيه (٢٢٦) الوسيط (٦ / ٣٥٢) روضة الطالبين (٣٠١،٢٧٥/٩) المجموع (٩٥/١٩) كفاية الأخيار (٤٦٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٦٣) مغني المحتاج (٤ / ٦٣) الإقناع للشربيني (٥٠٨/٢) .

وهذه المسألة مما اختلف في نص الشافعي فيها، حيث قرر القاضي أبو الطيب أن الشافعي نص عليها، ونفى ذلك أبو حامد. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٢) .

(٤)الحاوى الكبير (١٢/،٢٦٣،٢٩٧) المهذب (٢٠٤/٢) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٣٧٤) الوسيط (٦ / ٣٥٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٣٢/١١) كفاية الأخيار (٤٦٥)روضة الطالبين (٣٠١،٢٧٥/٩) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع(٩٥/١٩) أسنى المطالب (٤ / ٥٤،٦٣) منهج الطلاب (١١٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٣،٧٣) نهاية المحتاج (٣٤٠/٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/ ٥٣١) إعانة الطالبين (١٢٧/٤) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٢)

(٥) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٢٢٩) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٩٨)برواية ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده.

وإن قطع لسان طفل فإن كان قد تحرك [بالبكاء](1)، وبما /٣١ ب/ يعبر عنه اللسان، كقوله: بابا وماما وجبت الدية(2).

وقال أبو حنيفة: لا تجب الدية. لنا: أنه لسان ناطق. وإن لم يكن قد تحرك [بالبكاء](3)، ولا بما يعبر عنه اللسان، فإن كان قد بلغ حداً جرت العادة أن يتحرك فيه وجبت الحكومة، لأن الظاهر أنه غير ناطق(4).

وإن كبر فنطق ببعض الكلام تبينا أنه كان ناطقاً، واستحق بقدر ما سقط من كلامه، وإن قطعه قبل أن يمضي عليه زمان تحرك في مثله اللسان وجبت عليه الدية، كما لو قطع بعض [أعضائه](5) قبل أن يظهر فيها بطش، وإن قطع لسان رجل فأخذت منه الدية ثم نبت لسان المقطوع، لم يجب رد الدية على القاطع، بل ذلك هبة [مجددة](6) من الله تعالى، فلم يسقط بها ضمان ما أتلفه عليه. هذا أصح الطريقين، والطريق الثاني أنها على قولين(7)، كما لو قلع سن من ثغر ثم عاد فنبت، والفرق بينهما أن عود السن معهود، وقد قيل: إن الشيخ إذا علا سنه نبتت أسنانه، وعود اللسان غير معهود.

---

(١) في الأصل: البكا. بلا همزة فأثبتها كما هو الصواب.

(٢)) الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٨) المهذب (٢٠٤/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٣٢/١١) روضة الطالبين (٢٧٥/٩) المجموع (٩٦/١٩) مغني المحتاج (٦٢/٤).

(٣) في الأصل: البكا. بلا همزة فأثبتها كما هو الصواب.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ /٢٦٨) المهذب (٢٠٤/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٣٢/١١) روضة الطالبين (٢٧٥/٩) المجموع (٩٦/١٩) مغني المحتاج (٦٢/٤) .

(٥) في الأصل: اعضايه. بالياء بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: محدده. والصواب ما فأثبته.

(٧) ما ذكره المصنف انه أصح الطريقين هو ما ذكره النووي في الروضة أنه هو الصحيح انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ٢٦٩) المهذب (٢ / ٢٠٤) التنبيه (٢٢٦) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٠) المجموع (١٩ / ٩٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٠/٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٣) .

ولو جنى على لسانه فذهب كلامه فأخذ الدية ثم عاد متكلماً، وجب رد الدية قولاً واحداً؛ لأن الكلام لو ذهب لما عاد، وإنما امتنع لعارض ثم زال[1]، بخلاف اللسان فإنا نقطع بذهابه، وإن قطع [لهاة][2] إنسان؛ وهي لحم في أصل اللسان، فإن أمكن أن يقتص منه اقتص وإلا وجبت فيها حكومة[3].

ولو ادعى الجاني أن المجني عليه كان [أبكماً][4]، وقال: بل كنت ناطقاً. فالقول قول الجاني، لأن ذلك أمر ظاهر يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قول الجاني، ولو اتفقا أنه كان ناطقاً وادعى الجاني حدوث الخرس ففيه خلاف قد سبق ذكره[5].

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٦٧) المهذب (٢ / ٢٠٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٦) المجموع (١٩ / ٩٧) كفاية الأخيار (٤٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٢) .

(٢) في الأصل: لهاه. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦ / ١٣٠) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٦٧) المهذب (٢ / ٢٠٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٣) روضة الطالبين (٩ / ٢٧٥) المجموع (١٩ / ٩٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٣).

(٤) في الأصل: ابكم. والصواب ما أثبته.

(٥)الأم (٦ / ١٢٩) الحاوى الكبير (٢٦٧،٢٦٩/١٢) المهذب (٢٠٤/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٧٦/١٦) المجموع (١٩ / ١٧٩) .

فصل

ويجب في كل سن خمس من الإبل[1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: (في السن خمس من الإبل)[2]، ولا فرق فيه بين الثنايا والرباعيات والأضراس والأنياب[3].

قال عمر بن الخطاب: (في الأضراس بعير بعير)[4]، وروي أنه قال: (في الضواحك خمس من الإبل وفي غيرها بعيرين بعيرين)[5].

وقال [عطاء][6]: في الثنيتين والرباعيتين والنابين خمس خمس، وفي الباقي بعيرين[7].

لنا: عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (في السن خمس من الإبل) [8]وكلها [تسمى][9] سناً؛ ولأنه ذكره بالألف واللام وليس هناك معهود نعرفه، فدل أنه أراد الجنس؛ ولأن كل دية وجبت في جملة تقسم على العدد دون المنافع كالأصابع.

فإن نقصت إحدى الثنيتين عن نظيرتها نقص من أرشها بقدر ما نقصت، والسن الذي يجب

---

(١)الأم (٧ / ٣٣٤) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٠) المهذب (٢/ ٢٠٤) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٧٧) الوسيط (٦ / ٣٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٣) روضة الطالبين (٩ /٢٨١) المجموع (١٩ / ٩٧) كفاية الأخيار (٤٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٨) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) .

(٢) سبق تخريجه في حديث عبد الله بن عمرو ، انظر ص ١٥٥.

(٣)الأم (٧ / ٣٣٥) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٠) المهذب (٢/ ٢٠٤) المجموع (١٩ / ٩٧)

(٤) الأم (٧ / ٢٤٨) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٤٧) (١٧٥٠٧) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٦٧) (٢٦٩٨١) السنن الكبرى للبيهقي(٨ / ٩٠) (١٦٢٦٦).

(٥) الذي في الأم وغيره أن هذا من قول ابن المسيب مستدركاً على عمر. انظر: الأم (٧ / ٢٤٨) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٦٧) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٩٠).

(٦) في الأصل: عطا. والصواب ما أثبته.

(٧)مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٤٥) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٦٦) (٢٦٩٧٨) (١٧٤٩٨) عن بن جريج.

(٨) سبق تخريجه في حديث عبد الله بن عمرو ص ١٥٥

(٩) في الأصل: تسما. والصواب ما أثبته بألف مطوية.

المقدر بكسره: ما ظهر من اللثة، فأما المغيب منه فإنما [يسمى][(1)]سنخاً، فلو قلعه من أصله لم تجب زيادة كما لو قطع الأصبع وما تحتها من الكف، فلو كسر الظاهر فقضي عليه بديته، ثم عاد هو أو غيره قطع السنخ لزمته الحكومة، كما لو قطع الأصابع ثم عاد وقطع الكف، ولو كسر بعض /٣٢ أ/ الظاهر كالنصف والثلث من طوله أو عرضه وجب من الدية بقدره [و][(2)]يعتبر من الظاهر. ولو ظهر السنخ المُغيَّب بعلة اعتبر المكسور مما كان ظاهراً قبل العلة، ولو قلع سناً بها آكلة أو شق فإن لم يكن ذهب [شيء][(3)] من [أجزائها][(4)] ولا منفعتها وجب كمال [(5)] ديتها كاليد المريضة. وإن ذهب من [أجزائها][(6)] [شيء][(7)] سقط من ديتها بقدره[(8)].

وأما إذا كسر وأخذ بعض السن [فجاء][(9)] آخر وقلع ما بقي مع السنخ وجب فيما بقي من الظاهر بقدره من دية الظاهر، ووجب على السنخ حكومة على ظاهر قوله في (الأم)؛ لأنه لم يكمل الدية فيما بقي من الظاهر فلم يتبعه السنخ. و قيل: هي على تفصيل: إن قطع الأول نصف الظاهر في طوله، [فجاء][(10)] الآخر وقلع الباقي مع السنخ، تبع ما تحت النصف الباقي من

---

(١) في الأصل: يسما. والصواب ما أثبته بألف مطوية.

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) في الأصل: شي. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: اجزايها. بياء دون همزة فأثبت الهمزة.

(٥) زادت هنا في الأصل: الدية. ولا حاجة إليها فأسقطتها.

(٦) في الأصل: اجزايها. بياء دون همزة فأثبت الهمزة.

(٧) في الأصل: شي. والصواب ما أثبته.

(٨)الأم (٦ / ١٣٦-١٣٨) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٠ وما بعدها) المهذب (٢/٢٠٤،٢٠٥) التنبيه نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٨٢ وما بعدها) (٢٢٦) الوسيط (٦ / ٣٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٤ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ /٢٧٦) المجموع (١٩ / ٩٧،٩٨) أسنى المطالب (٤ / ٥٤-٥٦) مغني المحتاج (٤ / ٦٣).

(٩) في الأصل: فجا. والصواب ما أثبته.

(١٠) في الأصل: فجا. والصواب ما أثبته.

السن ما تحته من السنخ، ووجبت الحكومة في نصف السنخ الذي كسر أولاً نصف ظاهره، ونظيره لو قطع الأول أصبعاً [فجاء](1)الثاني فقطع أصبعاً ثانية من أصلها، وأصل الأصبع المقطوعة فإنه يتبع ما تحت الأصبع الثانية، ويلزمه حكومة أصل الأصبع [الأولى](2).ولو كان الأول كسر نصف الظاهر عرضاً، [فجاء](3)الآخر فقلع السنخ مع ما عليه من نصف عرض السن لزمه من دية الظاهر بقدر ما بقي منه، وتبعه أرش ما تحته من السنخ، ونظيره لو قطع واحد أنملة الإبهام (4)العليا، [فجاء](5)آخر وقطع الأنملة السفلى وما تحتها من الكف لزمه أرش الأنملة، وتبعه ما تحتها من الكف، وعليه يحمل نصه في (الأم) (6).

---

(١) في الأصل: فجا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: الاوله. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: فجا. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل زيادة: و. والصواب ما أثبته، لعد ما يقتضيها.

(٥) في الأصل: فجا. والصواب ما أثبته.

(٦)المراجع السابقة في ص ٤١٣.

فصل

فإن قلع سناً قد اضطربت نظرت: فإن كانت منافعها من مضغ الطعام وحفظ الريق والكلام باقية وجبت ديتها؛ [لبقاء](١) جمالها ومنفعتها كاليد المريضة، وإن ذهبت هذه المنافع منها وجبت فيها الحكومة؛ لأنه فاتت منافعها، فهي كاليد [الشلاء](٢) (٣)، وإن نقصت منافعها وجب فيها الحكومة للجهل بقدر ما نقص منها، هذا أصح القولين، والقول الثاني يجب كمال ديتها(٤). لنا ما قدمناه.

ولو [جنى](٥) على سن فاحمرت أو اصفرت وجب عليه الحكومة؛ لأنه نقص جمالها. وإن اسودت، نظرت: فإن [ذهبت](٦) منافعها لزمه ديتها، وإن لم تذهب لزمته حكومة لنقصان جمالها، وهي فوق حكومة لنقصان جمالها(٧)،وحكومة [الصفراء](٨) دون حكومة [الخضراء](٩)؛ لتفاوت السنين ، ولو ضعفت مع السواد فالحكومة لهما، ومتى أوجبنا الحكومة

---

(١) في الأصل: لبقا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: الشلا. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦ / ١٣٦) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧١) ا المهذب (٢/٢٠٥) التنبيه (٢٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٥-٥٣٦) روضة الطالبين (٩ /٢٧٦) لمجموع (١٩ /١٠٠) أسنى المطالب (٤ / ٥٥) مغني المحتاج (٤/٦٤).

(٤) وما ذكره المصنف هنا هو خلاف الراجح في المذهب، إذ الأصح وجوب أرشها لا الحكومة، فهي كصحيحة؛ لوجود أصل المنفعة ونقل النووي عن الإمام قوله: إن كان الغالب على الظن نباتها وجب الأرش قطعاً، وإن كان الغالب على الظن سقوطها فهو موضع القولين. والمعروف في المذهب ما قدمته. انظر: الحاوى الكبير (١٢ /٢٧١) المهذب (٢/٢٠٥) التنبيه (٢٢٦) روضة الطالبين (٩ /٢٨٠) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩/ ١٠١) أسنى المطالب (٤ / ٥٦) منهج الطلاب (١١٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٩) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧).

(٥) في الأصل: جنا. والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: ذهب. ولعل الصواب ما أثبته.

(٧) زاد في الأصل: والخضرا. ولا مقتضي لها فأسقطتها.

(٨) في الأصل: الصفرا. بلا همزة فأثبتها.

(٩) في الأصل: الخضرا. بلا همزة فأثبتها.

فقلعها ثانٍ فعليه الدية، وإن أوجبنا الدية على الأول فعلى الثاني الحكومة. وقد [أومئ][1]إلى أنها إذا اسودَّت كانت على قولين، والصحيح أنها على اختلاف الحالتين [المذكورتين][2][3]،وقال أبو حنيفة ومالك وأشهر الروايتين عن أحمد أنه يلزمه دية السن[4]. لنا: ما قدمناه من من الدليل على التفصيل.

---

(١) في الأصل: اومي. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: المذكورين. والسياق يقتضي ما أثبته.

(٣) وما ذكره المصنف من التفصيل إنما هو على الحالين المذكورين لا على القولين، وسبه الماوردي للجمهور. انظر في هذه المسألة: الأم (٦/١٣٧- ١٣٨) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٧ وما بعدها) المهذب (٢/٢٠٥) التنبيه (٢٢٦) الوسيط (٦/٣٥٢) البيان للعمراني(١١/٥٣٨)روضة الطالبين (٩/٢٨١) المجموع (١٩/١٠٤،١٠١) أسنى المطالب (٤/٥٩،٥٥) مغني المحتاج (٤/٦٣،٥١) نهاية المحتاج (٧/٣٢٩) إعانة الطالبين(٤/١٢٧).

(٤) انظر في مذهب الأحناف: المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨١) بدائع الصنائع (٧ / ٣١٥) تحفة الفقهاء (٣ / ١١٠) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٣٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨٥)

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٤/٥٧٠) الذخيرة (١٢/٣٦٤) التاج والإكليل (٨/٣٤٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٤٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١ / ١٦٤) .

وانظر في مذهب الحنابلة: الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٣٢) الفروع وتصحيح الفروع (٩ / ٤٥٢) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٨٧-٨٨) .

فصل

إذا قلع أسنان /٣٢ ب/ رجل فإن بلغ إلى العشرين ففي كل سن خمس من الإبل للخبر. فإن قلع جميعها وهي [اثنتان](١) وثلاثون سناً وجب أيضاً في كل سن خمس من الإبل، فيجب في جميعها [مائة](٢) وستون بعيراً على أصح الوجهين، وفي الوجه الثاني: لا يجب فيها زيادة على الدية(٣).

لنا: عموم قوله: (في السن خمس من الإبل)(٤)، فإن قيل: فقد قال صلى الله عليه وسلم: (في كل أصبع عشر من الإبل)(٥)، ولو كانت له أصبع [زائدة](٦) لم يجب فيها ذلك، قلنا: إنما أراد بيان حكم [الأعضاء](٧) التي هي أصل في خلقة الإنسان، والأسنان كلها أصل فيها، و[سواء](٨) قلعها دفعة واحدة أو واحدة بعد واحدة(٩).

---

(١) في الأصل: اثنان. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل:ماية. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦ /١٣٧– ١٣٨) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٦) المهذب (٢/٢٠٥) التنبيه (٢٢٦) الوسيط (٦ / ٣٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٨) روضة الطالبين (٩ /٢٨١) المجموع (١٩ / ١٠١) كفاية الأخيار (٤٦٨) أسنى المطالب (٤ / ٥٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٩)مغني المحتاج (٤ / ٦٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٠) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) السراج الوهاج (٤٩٨).

(٤) – سبق تخريجه في حديث عبد الله بن عمرو ص ١٥٥.

(٥)سبق تخريجه في حديث عبد الله بن عمرو ص ١٥٥ .

(٦) في الأصل: زايدة . بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧) في الأصل: الاعضا. بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٩)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٨).

فصل

إذا قلع سن صغير لم يثغر لم يلزمه الضمان في الحال، فإنها ستخلف فهي كالشعر، فإن نبت لم يلزمه غير الحكومة لجناية القلع، فإن وقع اليأس من نباتها وجبت الدية لفواتها، وإن مات قبل اليأس من نباتها لم يلزمه ديتها على أصح القولين، والثاني: يلزمه(1).

لنا: أن الظاهر عودها وإنما فات بالموت.

وإن نبت له سن خارجة عن سمت الأسنان، فإن كانت بحيث لا ينتفع بها لزمه دية السن التي قلعها؛ لأن النابتة لا تصلح خلفاً عنها، وإن كانت ينتفع بها لزمته الحكومة لما حصل بها من الشين(2)، وإن نبتت أقصر من نظيرتها، لزمه من أرشها بقدر نقصها، وإن كانت أطول لزمه الحكومة للشين الحاصل بطولها على أصح الوجهين؛ لأنه منسوب إلى جنايته(3).

ولو نبتت له[خضراء](4) أو [صفراء](5) لزمه الحكومة للشين الحاصل بتغير لونها، وكذلك إن نبتت [سوداء](6)

---

(١)ماذكره المصنف أنه الأصح فهو الصحيح كما ذكره النووي انظر: الأم (٦ /١٣٧- ١٣٨) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٦) المهذب (٢/٢٠٥) التنبيه (٢١٩،٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦٤) الوسيط (٦ / ٣٤٤،٢٩٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧١ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ /١٩٩،٢٧٨) المجموع (١٩ / ١٠١) أسنى المطالب (٤ / ٥٩) تحفة المحتاج (٨ / ٤٦٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٤) إعانة الطالبين(٤ / ١٢٧) السراج الوهاج (٤٨٩).

(٢)المهذب (٢/٢٠٥) روضة الطالبين (٩ /١٩٩) المجموع (١٩/١٠١)
مغني المحتاج (٤ / ٣٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١١) .

(٣)وهو الاصح كما ذكره المصنف وذكره اصحاب المهذب والروضة والتنبيه وكفاية الاخيار و الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ١٩٠) المهذب (٢/٢٠٥) أسنى المطالب (٤ / ٣٠) روضة الطالبين (٩ /١٩٩) المجموع (١٩ / ١٠١) مغني المحتاج (٤ / ٦٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١١) .

(٤) في الأصل: خضرا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: صفرا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: سودا. بلا همزة فأثبتها.

لكن حكومتها أكثر لكثرة شينها[1]

فصل

وإن قلع سن من ثغر وجبت ديتها في الحال؛ لأن الظاهر أنها لا تخلف، فإذا أخذ الدية ثم نبت له مثلها في مكانها لم يلزمه ردها على أصح القولين. وفي الثاني: يجب ردها[2].

لنا: أن الظاهر أنها لا تنبت، فإذا نبتت كانت هبة مجددة من الله تعالى فلا يسقط ضمان ما أتلف عليه.

---

(١)) الأم (٦ / ١٣٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٧٣) المهذب (٢/٢٠٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٧٣) المجموع (١٩ / ١٠٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٠ تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٤).

(٢)الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٥) المهذب (٢/٢٠٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٣٧٣- ٣٧٤) المجموع (١٩ / ١٠٢) أسنى المطالب (٤ / ٥٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٩) السراج الوهاج (٤٩٨).

فصل

ويجب في اللحيين اللذين فيهما الأسنان السفلى الدية، إذا قلعهما من لا أسنان له كالصغير والشيخ الكبير؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة فهما كالشفتين، ويجب في أحدهما نصف الدية إذا تماسك الآخر لما قدمناه، وإن قلع اللحيين مع الأسنان وجب في اللحيين الدية، وفي الأسنان التي عليها بقدر عددها، ولا يتبع اللحيان الأسنان[1]؛ لأن الأسنان ليست متصلة بها اتصال الأصابع بالكف، وإنما هي [مغروزة][2] فيها؛ لأنها تخالفها في الاسم، واسم اليد تناول الكف والأصابع؛ ولأنهما ينفكان عن الأسنان في العادة، ولا ينفك الكف عن الأصابع.

(١)الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٦) المهذب (٢/٢٠٥) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٣٩٤،٤٣٤) الوسيط (٦ / ٣٤٤،٣٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٩) روضة الطالبين (٩ /٢٨٢) المجموع (١٩ / ١٠٢) أسنى المطالب (٤ / ٥٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٦٩-٤٧٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٥) إعانة الطالبين(٤ / ١٢٧) السراج الوهاج (٤٩٨).

(٢) في الأصل: معزورة. والصواب ما أثبته.

فصل

ويجب في قطع اليدين الدية للإجماع[1]، [ومستنده][2] ما روى معاذ[3] أن النبي صل الله عليه وسلم قال: ﴿وفي اليدين الدية﴾[4]، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة /٣٣ أ/ فهما كالعينين، ويجب في إحديهما نصف الدية[5]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: ﴿وفي اليد خمسون من الإبل﴾ [6].

وإنما يجب ذلك بقطعها من الكوع، فإن قطعها من بعض الساعد أو من المرفق أو العضد أو الكتف وجبت الدية في قطعها من الكوع، ووجبت الحكومة فيما زاد عليه[7].

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٨) المهذب (٢٠٦/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٠) الوسيط (٦ / ٣٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٣٩) روضة الطالبين (٩ /٢٨٢) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١٠٥) كفاية الأخيار (٤٦٤) أسنى المطالب (٤ / ٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٥،٦٦) إعانة الطالبين (٤/ ١٢٧) السراج الوهاج (٤٩٨).

(٢) في الأصل: ومسنده. والصواب ما أثبته.

(٣)سبقت ترجمته، انظر : ص ١٧٥

(٤) سبق تخريجه.

(٥) نفس المراجع السابقة.

(٦)سبق تخريجه انظر ص ١٥٥.

(٧)الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٨) المهذب (٢٠٦/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٠) روضة الطالبين (٩ /٢٨٢) المجموع (١٩ / ١٠٥) أسنى المطالب (٤ / ٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٠) مغني المحتاج (٤ / ٦٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٠٧) إعانة الطالبين (٤/ ١٢٧).

وقال أبو يوسف: ما زاد عليه تابع للكوع، كما يتبع الكف الأصابع[1]، وقال أبو عبيد بن حربويه[2]: اليد اسم لها إلى المنكب، والدية تجب بقطعه[3].

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ﴾ (المائدة: ٣٨)

، فقطعهما النبي صلى الله عليه وسلم من الكوع ولم يقطع من المنكب؛ ولأن منفعة اليد المقصودة من الأخذ [والإعطاء][4] والبطش تحصل بالكف، وما زاد تابع له، وإنما مسح الصحابة في التيمم إلى المناكب؛ لأنهم قصدوا [إسباغ][5] الطهور، وكذلك قيدها الله في [الوضوء][6] فقال: ﴿ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ ﴾ (المائدة: ٦)

ولو كانت تتناول الجميع لم تفتقر إلى هذا [التقييد][7] ، كيف وقد قال المفسرون: أراد: مع المرافق[8]، ولو كانت من اليد ما جمعها معها.

---

(١)المبسوط للسرخسي (٨٢/٢٦) الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤٦٦) البحر الرائق (٨ / ٣٤٥) .

(٢) هو: علي بن الحسين بن حرب، بن عيسى البغدادي، القاضي، أحد أركان المذهب، كان مهيبا وافر الحرمة، ولي القضاء بمصر ثماني عشرة سنة ت ٣١٩ هـ ببغداد. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤٤٥/٣).

(٣)انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٧٨).

(٤) في الأصل: والاعطا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: اسباع. والصواب ما أثبتها.

(٦) في الأصل: الوضو. بلا همزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: التقييل. وهو خطأ ظاهر فأثبت ما هو الصواب.

(٨) جامع البيان في تفسير القرآن (١٠/ ٤٦) التفسير الكبير / مفاتيح الغيب (١٦١٩/١) .

ويجب في كل أصبع عشر من الإبل، لا يفضل أصبعاً على أصبع، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (في الخنصر ست من الإبل، وفي البنصر تسع، وفي الوسطى عشرون، وفي السبابة [اثنا](١)عشر، وفي الإبهام [ثلاثة](٢) عشر)، وروي أنه رجع عن ذلك وسوى بين الجميع(٣).

لنا: قوله صلى الله عنه وسلم: (في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل)(٤)، وروى عكرمة(٥)عن ابن عباس(٦)أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (هذه وهذه [سواء](٧)(٨) وقال بخنصره وإبهامه، ولأن الدية إذا وجبت في عدد لم تختلف باختلاف منافعه كاليد اليمنى واليسرى.

---

(١) في الأصل: ثنتي. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(٣)مسند الشافعي (٢٤١) مصنف عبد الرزاق (٣٨٤/٩)١٧٦٩٨ مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٣٦٨)٢٦٩٨٣ السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٩٣) ١٦٢٨٨المحلى بالآثار (١١ / ٥٧).

وانظر هذا الأثر مع رجوع عمر عنه : مصنف عبد الرزاق (٣٨٤/٩) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٩٣) وقال البوصيري عن سند لذلك في مسند إسحاق: هذا إسناد صحيح متصل إلى ابن المسيب. انظر: اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٤ / ٦٣).

وقال ابن عبد البر: قال أبو عمر ما روي عن عمر ومجاهد وما كان مثله في هذا الباب فليس بشيء عند الفقهاء أئمة الفتوى. انظر: الاستذكار (٨ / ١٠٤).

(٤)سبق تخريجه في حديث عمرو بن حزم، انظر ص : ١٥٥

(٥)عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي ذكره بن حبان في الثقات وقال مات بعد عطاء بن أبي رباح، وعطاء مات عام: ١١٥هـ. انظر: تهذيب التهذيب (٢٣٠/٧).

(٦) سبقت ترجمته في ص ١٥٦.

(٧) في الأصل: سوا. والصواب ما أثبته.

(٨) صحيح البخاري كتاب الديات باب دية الأصابع (٦ / ٢٥٢٦) ٦٥٠٠ .

وفي كل أصبع غير الإبهام [ثلاث](1) أنامل، فيجب في كل أنملة ثلث دية الأصبع، وهو [ثلاثة](2) أبعرة وثلث بعير، وفي الإبهام أنملتان، فيجب في كل أنملة خمس من الإبل(3).

وحكى أصحابنا عن مالك أنه قال: في الإبهام [ثلاث](4) أنامل، الثالثة باطنة في الكف(5). وهذا ليس بمعتبر، فإن لكل أصبع أنملة باطنة فيه، وما قيل: إن في كل أصبع [أربع](6) أنامل، ولأن الاعتبار في الضمان بما ظهر دون ما استتر.

---

(1) في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(2) في الأصل: ثلثة. والصواب ما أثبته.

(3)الأم (٧ /٣٣٢) (٦/٨٠) الحاوى الكبير (١٢/٢٨٠) المهذب (٢/٢٠٦) التنبيه (١ /٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/٤٠٠) الوسيط (٦/٣٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٥٤١) روضة الطالبين (٩ /٢٨٢) المجموع (١٩/ ١٠٦) كفاية الأخيار (٤٦٤) أسنى المطالب (٤/ ٥٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٤٧١) مغني المحتاج (٤/٦٦) غاية البيان (٢٩٤) السراج الوهاج (٤٩٩).

(4) في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(5) في رواية عنه، وفي الرواية الأخرى: في الإبهام أنملتان. انظر: الذخيرة (١٢ / ٣٦٧) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٤٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ١٢٦).

(6) في الأصل: أربعة. والصواب ما أثبته.

فإن جنى على يد أو أصبع أو أنملة فشلّت وجب عليه ما يجب في قطعها؛ لأن تفويت منفعتها المقصودة كتفويت عينها كما في العين،وإن قطع أصبعاً أو يداً أو أنملة [شلاء][(١)] وجب عليه الحكومة؛ لأنه فوت جمالاً من غير منفعة[(٢)].

وقال إسحاق: تجب فيها ثلث الدية[(٣)]. [وهي][(٤)]رواية عن أحمد[(٥)]، ومنقول عن الصديق رضي الله عنه[(٦)] وعن زيد بن ثابت أنه يجب فيها [مائة][(٧)] دينار[(٨)].

لنا: ما قدمناه، ويحتمل أن الصديق وزيداً [أوجبا][(٩)] ذلك /٣٣ ب/ حكومة.

---

(١) في الأصل: شلا. والصواب ما أثبته.

(٢)المهذب (٢/٢٠٦) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٣٢) الوسيط (٦ / ٣٣٧) البيان للعمراني (١١ /٥٤١،٣٧٩) المجموع (١٠٨/١٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١١) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) (٧ /٣٣٤) السراج الوهاج (٤٨٨).

(٣)المغني (٩ / ٦٣٧) الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ١١٦) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٨٩)

(٤) في الأصل: وهو. والصواب ما أثبته.

(٥)المغني (٩ / ٦٣٧) .

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٩٧)

(٧) في الأصل:ماية. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٩٧) .

(٩) في الأصل: اوحيا. والصواب ما أثبته.

فصل

ويجب في الرجلين الدية[1]؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم: (وفي الرجلين الدية)[2]، ويجب في أحداهما نصف الدية؛ لأنه روي في كتب عمرو بن حزم (في الرجل نصف الدية)[3]، ولأن كل ما وجب في اثنين من الدية وجب في أحدهما نصف الدية كاليدين، والرجل التي تجب الدية بقطعها هي [القدم][4]، فإن قطع من بعض الساق أو الركبة أو الفخذ أو من مفصل الورك وجبت الدية في القدم والحكومة فيما زاد[5]؛ لما ذكرناه في اليد.

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجل عشر الدية، وفي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عشرها، وفي أنملة الإبهام نصف عشرها[6]؛ لما ذكرناه في اليد.

---

(١)الأم (٦ /٧٦-٧٧) الحاوى الكبير (١٢ /٢٧٩)ا لمهذب (٢٠٦/٢) التنبيه (١ /٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٠) الوسيط (٦ / ٣٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٣) روضة الطالبين (٩ /٢٨٥) المجموع (١٩ / ١٠٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٣) السراج الوهاج (٤٩٩) .

(٢)سبق تخريجه في حديث عمرو بن حزم، انظر ص : ١٥٥ .

(٣) سبق تخريجه في حديث عمرو بن حزم، انظر ص : ١٥٥.

(٤) في الأصل تكرر هنا كلمة: القدم. فأسقطنا المكرر لعدم الحاجة.

(٥)الأم (٧٦/٦-٧٧) الأم (٧ / ٣٣١) الحاوي في فقه الشافعي (٢٨١/١٢) المهذب (٢٠٦/٢) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠١) الوسيط (٦ / ٣٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٣) المجموع (١١١/١٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٦) نهاية المحتاج (٣٣٠/٧) تحفة الحبيب (٤ / ٥٢٨) السراج الوهاج (٤٩٩).

(٦)الأم (٧ /٣٣١) المهذب (٢٠٦/٢) المجموع (١٩ /١٠٩) كفاية الأخيار (٤٥٩) كفاية الأخيار (٤٦٤) أسنى المطالب (٤ / ٨٤) مغني المحتاج (٤ / ٧٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٨) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧) .

فرع:

ويجب في قدم الأعرج ويد الأعسم إذا كانتا سالمتين الدية؛ لأن العرج مرض في غير القدم، والعسم: اعوجاج في الرسغ، وهو طرف الذراع من جانب الكوع.

فرع:

إذا كسر ساعده فجبره فانجبر أو خلع كتفه فاعوجت ثم جبرت فاستقامت وجب عليه بالكسر أو الخلع حكومة؛ لأنها جناية لا تقدير فيها، فإن لم تعد إلى استقامتها فالحكومة أكثر، فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها وأعيدها مستقيمة منع من ذلك؛ لأنه [ابتداء](١) جناية عليها، فإن كابره فخلعها ثم جبرها فعادت مستقيمة [وجبت](٢) عليه حكومة بالخلع الثاني؛ لما ذكرته على أصح الوجهين، ولا يسقط ما وجب من الحكومة الأولى(٣)؛ لأنها استقرت بالجبر، بخلاف ما إذا عاد [الضوء](٤) بعد ذهابه؛ لأنا تبينا بعوده أنه لم يذهب.

---

(١) في الأصل: ابتدا. فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: وجب. والصواب ما أثبته .

(٣)ذكر اصحاب المهذب والحاوي والروضة واسنى المطالب والمجموع قولا واحدا وهو انه تجب حكومة للخلع الثاني انظر: الأم (٦ /٧٧،٨٥) الحاوى الكبير (١٢ /٢٨١-٢٨٢) المهذب (٢/٢٠٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٤) روضة الطالبين (٩ /١٩٤،٣١٠) المجموع (١٩ / ١٠٩-١١٠) كفاية الأخيار (٤٦٤) أسنى المطالب (٤ /٢٨،٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩١).

(٤) في الأصل: الضو. فأثبت الهمزة.

فصل

فإن كان لرجل كفان في ذراع واحد فإن لم يبطش بهما لم يجب فيهما قود ولا دية؛ لعدم المنفعة فيهما، وتجب فيهما الحكومة؛ لأنهما جزء من جملة مضمونة، وإن كانت إحداهما باطشة فهي الأصلية والأخرى [خلقت](١)زائدة؛ لأن لله تعالى أن يخلق له يداً باطشة، وإن كانتا باطشتين وإحداهما أكثر بطشاً فالتي هي أكثر بطشاً هي الأصلية، فإن استويا في البطش فالتي هي على مستوى الذراع هي الأصلية(٢)، فإن كانت فيه [سواء](٣) فإن كانت إحداهما كاملة الأصابع فهي الأصلية، وإن استويا في كمال الأصابع وكان في إحداهما أصبع [زائدة](٤)لم يرجح بها؛ لأنها [زائدة](٥)فلا يلزم أن تكون في الأصلية، فالتي يحكم بأنها الأصلية تضمن بالقود والدية، ولا يجب في الزيادة غير الحكومة، فإن تماثلتا في [الدلائل](٦) فهما يد واحدة، فإن قطعهما قاطع عمداً وجب عليه القود أو الدية وحكومة، وإن قطع [إحداهما](٧) فلا قود؛ لعدم المماثلة، ويجب نصف دية اليد وحكومة؛ لأنه قطع نصف يد [زائدة](٨)، وإن قطع أصبعاً من إحداهما فعليه نصف دية أصبع وحكومة، وإن قطع /٣٤ أ/ أنملة فعليه نصف دية أنملة وحكومة، وهكذا لو كان له ساعدان على منكب أو مرفق واحد، فلو قطع من خلقت له هذه

---

(١) في الأصل: خلقه. ولعل الصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٦ /٧٧) الحاوى الكبير (١٢ /٢٨٢) المهذب (٢/٢٠٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٢) الوسيط (٦ /٣٥٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٢) المجموع (١٩ / ١١٠) روضة الطالبين (٩ /٢٨٣) أسنى المطالب (٤ /٥٦) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٧).

(٣) في الأصل: سوا. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: زايده. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: زايده. والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: الدلايل. فأثبت الهمزة مكان الياء.

(٧) في الأصل: احدتهما. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: زايده. والصواب ما أثبته.

الزيادة يد إنسان لم يقتص منه فيهما؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ولا بقطع إحداهما؛ لأنا لا نعلم أيتهما الأصلية، وهكذا لو كان له قدمان على ساق أو ساقان على فخذ[1].

(١)الحاوى الكبير (١٢ /٢٨٢،٢٨٤) المهذب (٢/٢٠٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٣٨٦، ٥٤٢-٥٤٣) روضة الطالبين (٩ /٢٠٧،٢٨٣-٢٨٥) المجموع (١٩ / ١١١) أسنى المطالب (٤ /٥٦-٥٧).

فصل

ويجب في الأليتين الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة فهما كاليدين، ويجب في إحداهما نصف الدية فإن قطع بعض الألية وجب فيه بقدره من ديتها، فإن جهل قدره وجب فيه الحكومة[1].

---

(١)الأم (٦ /٧٩) الحاوى الكبير (١٢ /٢٨٤) المهذب (٢/٢٠٧) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٤٥) روضة الطالبين (٩ /٢٨٦) المجموع (١٩ / ١١٤) أسنى المطالب (٤ /٥٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٣) .

فصل

وإن كسر صلبه ثم جبر فانجبر وجبت الحكومة بالكسر ولم يسقط بالجبر، فإن صار محدودباً فالحكومة أكثر، وإن احتاج إلى أن [يتكئ](1)على عصا فالحكومة أكثر، وإن عجز عن المشي وجبت الدية؛ لأنه فوت منفعة كاملة(2).

وقد روى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنثيين الدية (3).

وإن كسر صلبه فعجز عن [الوطء](4) وجبت الدية؛ لأنه أذهب منفعة جنس، وإن عجز عن المشي و[الوطء](5)وجب ديتان على أصح الوجهين، وفي الثاني تجب دية واحدة(6).

لنا: أنه أذهب منفعة جنسين فلزمه ديتان، كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وشمه.

---

(1) في الأصل: يتكي. بالياء فأثبت الهمزة مكان الياء.

(2)الأم (٦ /٨٧) الحاوى الكبير (١٢ /٢٨٨) المهذب (٢/٢٠٧) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٥-٥٤٧) روضة الطالبين (٩ /٣٠٦) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١١٢-١١٣) أسنى المطالب (٤ /٦٥-٦٦) منهج الطلاب (١١٨) تحفة المحتاج (٨ / ٤٨٠-٢٨٢) مغني المحتاج (٤/٧٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٢).

(3)السنن الكبرى للبيهقي(٨ /٨٩، ٩٥، ٩٧) .

(4) في الأصل: الوطي. بالياء فأثبت الصواب بالهمزة.

(5) في الأصل: الوطي. بالياء فأثبت الصواب بالهمزة.

(6) ماذكره المصنف أنه أصح الوجهين هو الصحيح عند أصحاب المهذب والحاوي والروضة والتنبيه انظر: الحاوى الكبير (١٢ /٢٨٨-٢٨٩) المهذب (٢/٢٠٧) التنبيه (٢٢٦) الوسيط (٦ /٣٥٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٥) روضة الطالبين (٩ /٣٠٦) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١١٤) أسنى المطالب (٤ /٦٥-٦٦) منهج الطلاب (١١٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٧٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٢) -.

فصل

ويجب في قطع الذكر الدية(١)؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم: (وفي الذكر الدية)(٢). و[سواء](٣) فيه ذكر الطفل والشيخ الكبير والخصي والعنين؛ لأنه عضو سليم، وكذلك الأغلف(٤) والمختون؛ لأن الأغلف يزيد بجلدة يستحق إزالتها في الختان، وإن جنى على ذكر فشل وجبت الدية؛ لأنه فوت منفعة جنس، وإن قطع ذكراً أشل وجبت الحكومة؛ لأن منفعته [زائلة](٥)، وإنما فوت جماله، وتكمل الدية بقطع الحشفة كما تكمل دية اليد بقطع الأصابع، فإن قطع ما بقي من الذكر وجبت الحكومة كما تجب بقطع الكف بعد قطع الأصابع، وإن قطع بعض الحشفة وجب من الدية بقسط ما قطع، ولا يعتبر المقطوع من جميع الذكر على أصح الوجهين، والثاني: يعتبر من جميعه(٦).

لنا: أن ما كملت الدية بقطعه ينسب الذاهب إليه خاصة كالأصابع.

---

(١)الأم (٦ / ١٣٠) الحاوى الكبير (١٢ /٢٩٧-٢٩٨) المهذب (٢٠٧/٢) التنبيه (٢٢٧) الوسيط (٦ /٣٤٦) البيان للعمراني (١١ / ٥٤٨) روضة الطالبين (٩ /٢٨٧) منهاج الطالبين(١٢٧) المجموع (١٩ / ١١٥) كفاية الأخيار (٤٦٧) أسنى المطالب (٤ /٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٢) .

(٢) سبق تخريجه في حديث عمرو بن حزم، انظر : ص ١٥٥.

(٣) في الأصل: سوا. فأثبت الهمزة.

(٤)الأقلف: الذي لم يختتن وبقيت قلفته عليه. ويقال:الأقلف والأغلف والأغرل والأرغل بالغين المعجمة في الثلاثة، والأعرم بالعين المهملة، والجمع قلف وغلف وغرل ورغل وعرم. تحرير ألفاظ التنبيه (٢٩٨).

(٥) في الأصل: زايلة. فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٦) ما ذكره المصنف أنه أصح الوجهين هو الصحيح لما ذكره النووي في الروضة وصاحب كتاب التنبيه انظر: الأم (١٣٠/٦) الحاوى الكبير(٢٩٧/١٢-٢٩٨) المهذب (٢٠٧/٢) الوسيط (٣٤٢/٦) البيان للعمراني (٥٤٨/١١ ومابعدها) المجموع (١١٥/١٩) روضة الطالبين (٢٨٧/٩) أسنى المطالب (٥٧/٤) تحفة المحتاج (٤٨٧/٨) مغني المحتاج (٦٧/٤) نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٤ومابعدها) .

فصل

ويجب في الأنثيين الدية(1)؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم: (وفي الأنثيين الدية)(2)، وفي [إحداهما](3)نصف الدية كاليد الواحدة(4)، وقال ابن المسيب: في اليسرى ثلثا الدية، وفي اليمنى الثلث(5).

لنا: أنهما أنثيان وبينا أن تفاوت المنفعة لا عبرة به بدليل اليمين واليسار.

وإن قطع الذكر والأنثيين وجبت عليه ديتان(6)، وقال أبو حنيفة: إن قطعهما دفعة واحدة وجبت ديتان، وكذا إن [بدأ](7) فقطع الذكر ثم الأنثيين، /٣٤ ب/ وإن قطع الأنثيين أولاً ثم قطع الذكر وجب في الأنثيين الدية، وفي الذكر الحكومة(8).

لنا: أن ما وجب فيهما ديتان إذا قطعهما معاً وجب ديتان إذا انفرد كالأنف واللسان.

---

(١)الأم (٦ / ٧٩) الحاوى الكبير (١٢ /٢٩٨) المهذب (٢/٢٠٧) الوسيط (٦ /٣٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٩) روضة الطالبين (٩ /٢٨٧) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١١٧) أسنى المطالب (٤ /٥٧) منهج الطلاب (١١٨) مغني المحتاج (٤ / ٦٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٤٠).

(٢) سبق تخريجه انظر ص ١٥٥.

(٣) في الأصل: احدتهما. والصواب ما أثبته.

(٤) المراجع السابقة.

(٥)مصنف عبد الرزاق (٩/٣٦٤) ١٧٦٥٣ مصنف ابن أبي شيبة (٥/٣٨٢) ٢٧١٤٧.

السنن الكبرى للبيهقي (٨/٩٥) ١٦٣٢٢.

(٦)الأم (٦ / ١٣١) الحاوى الكبير (١٢ /٢٩٩) المهذب (٢/٢٠٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٥٦) الوسيط (٦ /٣٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٠) روضة الطالبين (٩ /١٥٧) المجموع (١٩ / ١١٦) كفاية الأخيار (٤٦٧) أسنى المطالب (٤ /١٦).

(٧) في الأصل: بدا. والصواب ما أثبته.

(٨)النتف في الفتاوى للسغدي (٢/٦٧٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/٣٢٤) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٣٥٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ /٥٧٧) .

فصل

وما اشترك فيه المرأة والرجل من الجروح و[الأعضاء][1] فهي على النصف منه في جميع ذلك على أصح القولين، وفي القول الثاني: تساويه إلى ثلث الدية، ثم هي على النصف بعد ذلك[2].

وبه قال مالك[3].

وقال الحسن: تساويه إلى نصف الدية[4]. وقال زيد بن ثابت: تساويه إلى أرش المنقِّلة[5].

وقال ابن مسعود: تساويه إلى نصف عشر الدية[6]. وهو مذهب شريح[7].

لنا: أنهما شخصان يختلفان في دية النفس فاختلفا في أروش الجنايات كالمسلم والكافر؛ و [لأنها][8]جناية لها أرش مقدر فكانت المرأة على النصف فيها من الرجل كاليد، وقد نقل عن

---

(١) في الأصل: الاعضا. والصواب ما أثبته.

(٢) ماذكره المصنف أنه أصح القولين هو الصحيح كما ذكره أصحاب المهذب والحاوي الكبير وروضة الطالبين انظر: الأم (١١٤/٦) الحاوى الكبير (٢٨٩/١٢) المهذب (٢٠٧/٢) الوسيط (٦/ ٣٥٤) روضة الطالبين (٢٥٧/٩) منهاج الطالبين (١٢٦) المجموع (١١٨/١٩) أسنى المطالب (٤٨/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٧ / ١٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٥٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣١٩) السراج الوهاج (٤٩٦).

(٣) المدونة (٥٦٧/٤) الاستذكار (٦٤/٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٤٢/٨) مختصر خليل (٢٣٤).

(٤)مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٧/٦) الاستذكار (٨ / ٦٧) .

(٥) كذا في الحاوي في فقه الشافعي (٢٩٠/١٢)، وجاء عنه رواية أنها مثله إلى الثلث. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤١٢/٥) السنن الكبرى (٩٦/٨).

(٦) كذا في الحاوي في فقه الشافعي (٢٩٠/١٢) وجاءت عنه رواية أخرى أن الرجل والمرأة سواء إلى خمس من الإبل. انظر: السنن الكبرى (٩٦/٨)معرفة السنن والآثار (٦ / ٢٢٨) مصنف عبد الرزاق (٩ / ٣٩٧) وجاء عند ابن أبي شيبة عنه أنه قال: تستوي جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤١١).

(٧) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من أشهر القضاة في الإسلام، أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولاه عمر قضاء الكوفة، فأقام على قضائها ستين، توفي سنة ثمانين من الهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء (٤ / ١٠٠) . وانظر كلامه في: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٩٠).

(٨) في الأصل: لانه. والصواب ما أثبته.

علي كرم الله وجهه أنه قال: (جراحات الرجال و[النساء](١) [سواء](٢)على النصف فيما قل أو كثر)(٣).

ويجب في [ثديي](٤) المرأة الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة فضمنهما بالدية كاليدين، ويجب في أحدهما نصف ديتها كيدها، وإن حصل بقطعهما[جائفتان أوجائفة](٥) ضُمَّت دية [الجائفة](٦) إلى دية الثدي؛ لأنهما جنايتان منفردتان فلم يتداخلا كقطع الأنف والشفة، ولو جنى عليهما فشلا وجبت ديتهما(٧) كما لو [جنى](٨) على يديها [فشلتا](٩).

---

(١) في الأصل: النسا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: سوا. والصواب ما أثبته.

(٣)مصنف عبد الرزاق الصنعاني (٩/٣٩٤) مصنف ابن أبي شيبة (٥/٤١٢)(٢٧٥٠١-٢٧٤٩٦ وهذا الأثر نسبه لعلي ابن اعبد البر في الاستذكار (٨/٦٥) والتمهيد (١٧/٣٥٨) وهو عن عمر عند ابن أبي شيبة في المصنف (٥/٤١١).

(٤) في الأصل: ثدي. والصواب ما أثبته؛ لأن في الثدي الواحد نصف الدية. انظر: المهذب (٢/٢٠٨).

(٥) في الأصل: جايفتان أو جايفة. والصواب ما أثبته بالهمزة فيهما.

(٦) في الأصل: الجايفة. والصواب ما أثبته بالهمزة فيها.

(٧)الأم (٦/١٣٩) الحاوى الكبير (١٢/٢٩١) المهذب (٢/٢٠٨) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/٤١٠) الوسيط (٦/٣٤٢) البيان للعمراني (١١ / ٥٥٣) روضة الطالبين (٩ /٢٥٧) المجموع (١٩/١١٨) أسنى المطالب (٤/٥٧) مغني المحتاج (٤/٥٧) السراج الوهاج (٤٩٩،٤٩٦).

(٨) في الأصل: جنا. والصواب ما أثبته.

(٩) في الأصل: فشليا. والصواب ما أثبته.

وإن كانا ناهدين فاسترسلا وجبت الحكومة؛ لنقصان جمالهما، وإن انقطع لبنهما أو نقص لزمته الحكومة بقدر ذلك؛ لأنه بمنزلة تنقيص المنفعة من غيرها، وإن [جنى](١) عليهما قبل أن ينزل لهما لبن فولدت ولم ينزل لها لبن فإن قال أهل الخبرة: لا ينقطع اللبن إلا بالجناية. وجبت الحكومة، وكذا إن قالوا: يجوز أن يكون انقطاعه لأجل الجناية؛ لأن إخلاف العادة فيه لا سبب له ظاهر غير الجناية، فأحيل عليه، وإن قالوا: قد ينقطع بغير الجناية فلا [شيء](٢) عليه؛ لأن الأصل [براءة](٣) ذمته، ويحتمل أن يكون بغير جناية(٤).

وتجب الدية بقطع الحلمتين وهما رأسا الثديين؛ لأن بهما منفعة الرضاع، فهما كأصابع الكفين، فأما حلمتا الرجل فيجب بقطعهما الحكومة دون الدية قولاً واحداً على أصح الطريقين، وقيل: على قولين. والأول هو الصحيح، وإنما [حكى](٥) الشافعي فيه مذهب غيره(٦).

ويجب في شفري المرأة الدية، وفي إحداهما نصف ديتها(٧)؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، وقيل: بهما تحصل لذة الجماع.

---

(١) في الأصل: جنا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: شي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٣) في الأصل: براة. والصواب ما أثبته.

(٤)الأم (٦/١٣٩) الحاوى الكبير (١٢ /٢٩١) المهذب (٢/٢٠٨) التنبيه (٢٢٧) الوسيط (٦ /٣٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٤،٥٥٥) روضة الطالبين (٩ /٣٠٢) المجموع (١٩ / ١١٩) أسنى المطالب (٤ /٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٥٧) السراج الوهاج (٤٩٩،٤٩٦).

(٥) في الأصل: حكا. والصواب ما أثبته.

(٦) ما ذكره المصنف أنه الأصح هو ما رجحه أصحاب المجموع والمهذب وروضة الطالبين والحاوي والوسيط انظر: الأم (٦/١٣٩) الحاوى الكبير (١٢ /٢٩١) المهذب (٢/٢٠٨) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٠،٣٨٠) الوسيط (٦ /٣٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٤) روضة الطالبين (٩ /٢٨٥) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١١٩) أسنى المطالب (٤ /٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٦٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٤٤-٥٤٥) .

(٧) الأم (٦/٨٠) الحاوى الكبير (١٢/٢٩٢ وما بعدها) المهذب (٢/٢٠٨) الوسيط (٦/٣٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٦) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٣) روضة الطالبين (٩ /٢٨٨) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١١٩) منهج الطلاب (١١٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٢) مغني المحتاج (٤ / ٦٧) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٣).

ولا فرق بين أن يكونا غليظين أو دقيقين قصيرين أو طويلين؛ لأن الواجب فيهما متعلق بالاسم، والبكر والثيب و[الرتقاء][1] والصغيرة والكبيرة سواء؛ لأن الرتق عيب في غيرهما، والمخفوضة وغيرها [سواء][2]؛ لأن الخفض ختانها، والذي يقطع فيه /٣٥ أ/ ليس منهما[3].

---

(١) في الأصل: الرتقا. بلا همزة متطرفة فأثبتها.

(٢) في الأصل: سوا. بلا همزة متطرفة فأثبتها.

(٣)الأم (٨٠/٦) المهذب (٢٠٨/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٤) الوسيط (٦ /٣٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٧) روضة الطالبين (٩ /٢٨٨) المجموع (١٩ / ١١٩) مغني المحتاج (٤ / ٦٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٣٢).

فصل

قال الشافعي: إذا [وطأ](١) امرأة فأفضاها وجبت عليه الدية(٢). و[الإفضاء](٣)على أصح القولين في تفسير [الإفضاء](٤)هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر . وقيل: أن يجعل مسلك الذكر ومخرج البول واحداً(٥).

لنا: أن الدية لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة، ولا يحصل ذلك إلا بخرق ما بين السبيلين.

فإن كانت التي أفضاها زوجته فقد وجب عليه المهر ودية [الإفضاء](٦)(٧)، وقال أبو حنيفة: لا تجب دية [الإفضاء](٨)(٩).

لنا: أنها جناية ينفك [الوطء](١٠) عنها فلا يدخل أرشها في حكمه، كما لو عصرها فكسر ضلعها؛ ولأنه لا يحصل إلا بزيادة اعتماد لا يستحق، ويخالف البكارة فإن زوالها لا ينفك عن

---

(١) في الأصل: وطي. والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٦/٨٤) الحاوى الكبير (٩ /٥٤٠) (٢٩٣/١٢) المهذب (٢٠٨/٢) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٥) الوسيط (٦ /٣٥٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٧) روضة الطالبين (٩ /٣٠٣) منهاج الطالبين (١٢٧) المجموع (١٩ / ١٢٣) منهج الطلاب (١١٨) مغني المحتاج (٤ / ٧٤) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٤٥).

(٣) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) هذا الوجهان الصواب منهما ما صححه المصنف وهوما رجحه صاحب روضة الطالبين، وذكر بعض الشافعية عن المتولي وجهاً ثالثاً، وهو اعتبار كلٍّ منهم إفضاءً موجباً للدية؛ لأن الاستمتاع يختل بكل واحد منهما، ولأن كل واحد منهما يمنع إمساك الخارج من أحد السبيلين، وعلى هذا لو أزال الحاجزين لزمه ديتان .انظر: الحاوي في فقه الشافعي (٩ / ٥٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٠٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨١) .

و قد نبه الشربيني أن محل إيجاب الدية إذا لم يلتحم، فإن التحم سقطت ديته، وتجب حكومة إن بقي أثر : مغني المحتاج (٤ / ٧٥).

(٦) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٧)الحاوى الكبير (٩ /٥٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٨) المجموع (١٩ / ١٢٥) روضة الطالبين (٩ /٣٠٣) أسنى المطالب (٤ /٦٥)) تحفة المحتاج (٣٧ / ٢٨٥) مغني المحتاج (٤ / ٧٤.

(٨) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٩) بدائع الصنائع (٧ / ٣١٩) تبيين الحقائق (٣ / ٢١١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٦٥) .

(١٠) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

[الوطء][1]، فهي مأذون في إزالتها، فإن استرسل البول مع [الإفضاء][2]وجبت حكومة مع ديته على أصح الوجهين، وفي الثاني: لا تجب الحكومة[3].

لنا: أنه حصل نقص باسترسال البول فوجب ضمانه.

---

(١) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) ذكر صاحب روضة الطالبين أن هذا هو الصحيح وفقا لما رجحه المصنف انظر: الحاوى الكبير (٢٩٣/١٢) المهذب (٢٠٨/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٨) روضة الطالبين (٩ /٣٠٣) المجموع (١٩ / ١٢٥).

وإنما تجب الدية بشرط أن [يبقى](1) ما بين السبيلين منفتحاً، وإن اندمل لم تجب عليه غير الحكومة، بخلاف ما لو أجاف [جائفة](2) فالتأمت؛ لأن دية [الجائفة](3)متعلقة بالاسم وقد حصل، [و](4)دية [الإفضاء](5)متعلقة بزوال الحاجز وقد عاد، وإن كانت أجنبية فأكرهها فعليه الحد، ومهر المثل، ودية [الإفضاء](6) (7).

وروي عن زيد أنه قال: في [الإفضاء](8)الدية(9). وقال أبو حنيفة: لا مهر للمستكرهة(10).

---

(1) في الأصل: يبقا. بألف طويلة، والصواب ما أثبته.

(2) في الأصل: جايفة. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة فيها.

(3) في الأصل: الجايفة. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة فيها.

(4) زيادة هذا الحرف يقتضيه السياق.

(5) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(6) في الأصل: الافضا. والصواب ما أثبته.

(7)الحاوى الكبير (٥٣٨/٩) (٥٣٩/١٢) المهذب (٢٠٨/٢) روضة الطالبين (٩ /١٩٨،٣٠٣) المجموع (١٩ / ١٢٥-١٢٦) أسنى المطالب (٤ / ٦٥) مغني المحتاج (٤ / ٧٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٢) .

(8) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(9) الذي وقفنا عليه من قول زيد ما عند ابن أبي شيبة قال في الرجل يعقر المرأة: إذا أمسك أحدها فالثلث وإن لم يمسك فالدية. وروى ابن حزم عن زيد في المرأة يفضيها زوجها، إن حبست الحاجتين والولد فثلث الدية، وإن لم تحبس الحاجتين والولد فالدية كاملة . انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤٥٢) ٢٧٨٩٨ المحلى بالآثار (١١ / ٨٧) .

(10) بدائع الصنائع (٧ / ٣١٩) العناية شرح الهداية (٩ / ٢٤٩) .

وأما [الإفضاء](١) فإن لم يستمسك البول وجبت الدية، وإن استمسك فثلث الدية(٢)، وروي عن بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: في [الإفضاء](٣)ثلث الدية(٤).

لنا: أنه [إفضاء](٥)مضمون، فضمن بكمال الدية كما لو استرسل البول.

فإن كانت هذه المكرهة بكراً دخل أرش البكارة في دية [الإفضاء](٦)؛ لأن الشافعي قال: ولو أفضاها بيده وجبت دية، ولم يجب أرش البكارة. ونص في [الوطء](٧)على أنه يلزمه المهر وأرش البكارة، ومن أصحابنا من قال: يجب أرش البكارة كما في [الوطء](٨) (٩).

---

(١) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الحاوى الكبير (٢٩٤/١٢) المهذب (٢٠٨/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٨) المجموع (١٩ / ١٢٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨١) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤١) .

(٣) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)عبد الرزاق (٧ / ٤٠٩) ١٣٦٦٣ مصنف ابن أبي شيبة ذكر حديثا عن أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز(٤٥٢/٥)٢٧٨٩٧ مصنف سنن سعيد بن منصور (٢ / ٨٨).

(٥) في الأصل: افضا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

(٩)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٩٦) المهذب (٢٠٨/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٩) روضة الطالبين (٩ /٣٠٤) المجموع (١٩ /١٢٦– ١٢٧) أسنى المطالب (٤ /٦٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٧٥).

وقد أبدى الجويني في هذا لنص عن الشافعي تردداً عن والده، وقال النووي: في دخول أرش البكارة في دية الإفضاء وجهان أصحهما الدخول؛ لأن الدية والأرش تجبان للإتلاف، فدخل أقلهما في أكثرهما، بخلاف المهر فإنه يجب للإستمتاع فلا يدخل في بدل الإتلاف، كما لو تحامل على الموطوءة فكسر رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل. انظر: روضة الطالبين (٩ / ٣٠٤).

والمذهب هو القول بدخول أرش البكارة في دية الإفضاء كما في المراجع السابقة.

وهذا خلاف نص الشافعي؛ ولأن [الوطء](1)ليس بإتلاف فلم يدخل فيه ضمان الإتلاف، و[الإفضاء](2)إتلاف فدخل فيه ضمان الإتلاف، فأما إذا طاوعته الأجنبية على [الوطء](3)فلا تجب لها دية [الإفضاء](4) (5).

لنا: أن [الإفضاء](6) ليس من لوازم [الوطء](7)، فكان مضموناً ككسر الضلع بخلاف ذهاب البكارة.

وإن كانت أجنبية [فوطئها](8)بشبهة أو بعقد فاسد فأفضاها وجب المهر والدية(9)، وقال أبو حنيفة: إن استمسك البول وجب المهر وثلث الدية، وإن استرسل البول وجبت الدية وسقط المهر. وخالفه محمد فقال: يجب المهر والدية(10).

لنا: أن المهر يجب [لاستيفاء](11) منفعة البضع، والدية تجب لإتلاف الحاجز، فلا يدخل بدل المنفعة فيه بخلاف البكارة لما قدمته.

---

(1) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

(2) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(3) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

(4) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(5)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٩٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٥٩) روضة الطالبين (٩ /٣٠٤) أسنى المطالب (٤ /٦٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨١) مغني المحتاج (٤ / ٧٥).

(6) في الأصل: الافضا. بلا همزة فأثبتها.

(7) في الأصل: الوطي. والصواب ما أثبته.

(8) في الأصل: فوطيها. والصواب ما أثبته.

(9)الحاوي في فقه الشافعي (١٢/ ٥٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٥٩) روضة الطالبين (٩ /٣٠٣) المجموع (١٢٧/١٩) أسنى المطالب (٦٥/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨١) مغني المحتاج (٤/ ٧٥).

(10)النتف في الفتاوى للسغدي (٢ / ٦٤٠) المبسوط للسرخسي (٩ / ٧٥-٧٦) بدائع الصنائع (٧ / ٣١٩) البحر الرائق (٥ / ٢١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣ / ١٠٤) .

(11) في الأصل: لاستيفا. فأثبت الهمزة.

فصل

ولا تجب في إتلاف [شيء][(1)] من الشعور غير الحكومة[(2)]،/35 ب/ وقال أبو حنيفة: تجب في إذهاب شعر اللحية والحاجب والرأس وأهداب العينين في كل واحد دية كاملة إذا لم تعد تنبت[(3)].

لنا: أنه ذهاب جمال لا منفعة فيه، فلم يضمن بالدية كالعين [القائمة][(4)] بخلاف الصحيحة فإنه أذهب الجمال والمنفعة.

ويجب في تعويج الرقبة وتصعير الوجه الحكومة؛ لأنه تفويت جمال من غير منفعة فوتها، فإن صار لا يقدر على البلع إلا بشدة فالحكومة أكثر، وإن لم يقدره على البلع لم يتصور [بقاؤه][(5)]، فإذا مات وجب القصاص أو الدية[(6)].

---

(١) في الأصل: شي. فأثبت الهمزة.

(٢)الأم (٦/٨٨) الحاوى الكبير (١٢/٣٠٠) المهذب (٢/٢٠٨)) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٢٧) الوسيط (٦ /٣٤٠) روضة الطالبين (٩ /٢٧٣) المجموع (١٩ / ١٢٤) أسنى المطالب (٤ /٥٣)) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨٤) مغني المحتاج (٤ / ٦٢نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٤تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٣١) .

(٣) المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٧٣) ، بدائع الصنائع (٧ / ٣١٢) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٤) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١٣٠) البحر الرائق (٨ / ٣٧٨).

(٤) في الأصل: القايمة. فأثبت الهمزة.

(٥) في الأصل: بقاوه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦)) الأم (٦/٨٥) المهذب (٢/٢٠٨) التنبيه (٢٢٧) روضة الطالبين (٩ /٢٨٩) المجموع (١٩ / ١٢٤) كفاية الأخيار (٤٦٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ /٤٦٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٢٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣٢٧) .

ولو كسر ترقوة و[هي](١)العظم المدور من النحر إلى الكتف، ولكل إنسان ترقوتان – أو ضلعًا(٢) وجبت الحكومة على أصح قولي أحد الطريقين، والقول الثاني: يجب جمل. والطريق الثاني: تجب الحكومة قولاً واحداً(٣).

(١) في الأصل: هو. والصواب ما أثبته على التأنيث.

(٢) نصبه هنا على العطف على: ترقوة، أو على تقدير الفعل كسر.

(٣) ما ذكره المصنف أنه أصح القولين هو الصحيح لما ذكره أصحاب المهذب والبيان والروضة وأسنى المطالب والمجموع انظر: الأم (٣٣٤/٧، ٢٤٨) الحاوى الكبير (٣٠٤/١٢) المهذب (٢٠٨/٢) الوسيط (٦ /٣٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٦٣) روضة الطالبين (٩ /٢٨٩) المجموع (١٩ / ١٢٤) أسنى المطالب (٤ /٥٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٣) مغني المحتاج (٤ / ٥٩).

وقال الجويني: ومن أصحابنا من قطع بالحكومة، وجعل قضاء عمر حكومة وافقت جملا، وحمل نص الشافعي على هذا المحمل، وهذا هو المسلك المرضي الذي لا يسوغ غيره. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٢٨).

لنا: أن التقدير إنما يثبت بنص أو قياس على منصوص عليه وقد عدما ههنا، وما حكي عن عمر رضي الله عنه محمول على أنه أوجبه على سبيل الحكومة لا على سبيل التقدير(١).

ولو كسر صلبه فذهب [ماؤه](٢)فقياس المذهب أنه تجب عليه الدية الكاملة(٣)؛ لأنه أذهب منفعة جنس فلزمته الدية كما لو قطع الذكر.

---

(١)انظر في أثر عمر: الموطأ (٢ / ٨٦١) مسند الشافعي (٢٢٥) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٢٣١) ١٦٢٠٦ السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٩٩) ١٦٣٣٣ ونقل البيهقي في السنن الكبرى عن الشافعي قوله: يشبه والله أعلم أن يكون ما حُكي عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت عقل، ففى كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس فى شيء منها أرش معلوم. انظر: السنن الكبرى (٨ / ٩٩).

(٢) في الأصل: ماوه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٣)إنما جعل المصنف هذا الحكم قياساً في المذهب لأنه لم يُنَصَّ عليها بعينه؛ لأن ما نَصَّ عليه علماء المذهب إنما هو ذكر مسألة ما لو كسر رجل صلب رجل فذهب بتلك الجناية مشيه، وقد أوجبوا الدية في ذلك، كما نصُّوا على مسألة ما لو كسر رجل صلب رجل فذهب بتلك الجناية مشيه وجماعه أو مشيه ومنيه فتجب ديتان.

قال القاضي أبو الطيب: الذي يقتضي المذهب: أنه يجب فيه الدية، وهو قول مجاهد؛ لأنه منفعة مقصودة، فوجب في إذهابه الدية كالجماع. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٤٦) .

قال النووي: ثم إنهم صوروا ذهاب الجماع فيما إذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذكره سليماً، وذكروا أنه لو كسر صلبه وأشل ذكره فعليه دية الذكر وحكومة لكسر الصلب، وإذا كان الذكر سليماً كان الشخص قادراً على الجماع حساً، فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه، ولذلك صور الإمام والغزالي المسألة في إبطال شهوة الجماع مع أن الإمام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني . انظر: روضة الطالبين (٩ / ٣٠٢) .

وانظر في هذه المسألة: الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢٨٧-٢٨٨) التنبيه (٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٠٧) المجموع (١٩ / ١١٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٧٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٢) .

فصل

إذا لطم إنساناً أو لكمه أو ضربه بمثقل فلم يحصل به أثر لم يلزمه أرش ولا حكومة؛ لأنه لم يحصل به نقص في جمال ولا منفعة، ولا فوت به [جزءاً][1] من جملة مضمونة، فلم يلزمه ضمان، فإن حصل به شين بأن اسودَّ أو اخضرَّ وجبت الحكومة؛ للشين الحاصل، فإن قضي له بالحكومة ثم زال [الشين][2] سقطت كما لو جنى على عينه فابيضت فقضي له بالأرش ثم زال البياض[3]، ولو فزع إنساناً فأحدث في ثيابه لم يلزمه مال[4]، وقال أحمد: يلزمه ثلث الدية[5].

لنا: أنه لم يحدث بتفزيعه نقص في جمال ولا منفعة، فلم يضمنه بمال كما لو ألقى عليه نجاسة.

---

(١) في الأصل: جزا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: السين. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦/٨٩) الحاوى الكبير (١٢/٣٠٣) المهذب (٢/٢٠٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٤٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٦٠) روضة الطالبين (٩ /٣٠٩-٣١٠) المجموع (١٩ / ١٣١) أسنى المطالب (٤ /٦٨-٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٧٨-٧٩) .

(٤)المهذب (٢/٢٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٦٨) روضة الطالبين (٩ /٣١٤) المجموع (١٩ / ١٣١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج(٩ / ٥) مغني المحتاج (٤ / ٨١) .

(٥)الشرح الكبير على متن المقنع (٩ / ٥٠٢) المحرر في الفقه (٢ / ١٤٤) الفروع وتصحيح الفروع (٩/ ٤٥٩) المبدع في شرح المقنع (٧ / ٢٨٠) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٥٢) .

فصل

وكل جناية على حر ليس فيها أرش مقدر فات بها جمال أو منفعة ففيها الحكومة، والحكومة أن يقدر المجني عليه كما لو كان عبداً مسلماً سليماً ثم يقوَّم بعد الاندمال، فإن نقص العشر من قيمته وجب العشر من ديته، وإن نقص الخمس من قيمته وجب الخمس من ديته؛ لأنه لما عدم النص في تقديرها فلا سبيل إلا الاجتهاد، ولا يمكن إلا بالتقويم، وصار كما لو قتل المحرم صيداً لا مثل له من النعم فإنه يرجع في معرفة المثل إلى ذوي عدل، وإنما يجب ما نقص من ديته؛ لأن النفس مضمونة بالدية، فكان ما نقص منها مضموناً [بجزء](١) منها، وفي وجه يعتبر الناقص من دية العضو المجني لا من دية النفس، فإن كانت الجناية على اليد فقد نقص عشر قيمتها [و](٢)وجب عشر دية اليد، وإن كانت على أصبع وجب عشر دية الأصبع، وإن كانت على الرأس فيما /٣٦ أ/ دون الموضحة وجب عشر دية الموضحة، وكذا إن كانت على البدن فيما دون [الجائفة](٣)وجب عشر دية [الجائفة](٤)حتى لا تزيد الحكومة في عضو على ديته، والصحيح هو الأول لما قدمته(٥)، وهو أنه لما وجب تقويم النفس وجب اعتبار النقص من دية النفس؛ ولأنا لو اعتبرناه من دية العضو أفضى [ذلك](٦) إلى أن [تتقارب](٧) الجنايتان ويتباعد الأرشان بأن يوجب في السمحاق عشر دية أرش الموضحة مع تناهي قربها منها، فعلى هذا إذا كانت الجناية على الرأس فيما دون الموضحة فبلغت حكومتها أرش الموضحة، أو على أصبع فبلغت حكومتها أرش أصبع نقص الحاكم من أرش الموضحة أو أرش الأصبع [شيئاً](٨) بحسب اجتهاده؛ حتى لا يسوي بين الموضحة وما دونها، وكذا إن كانت الجناية على الكف

---

(١) في الأصل: بجز. والصواب ما أثبته.

(٢) زدنا هذا الحرف لاقتضاء السياق ذلك.

(٣) في الأصل: الجايفة. بياء مكان الهمزة فأثبت الهمزة.

(٤) في الأصل: الجايفة. بياء مكان الهمزة فأثبت الهمزة.

(٥) وهو الصحيح كما ذكره النووي في الروضة وأصحاب المهذب والبيان والمجموع انظر: المجموع (١٩ /١٣١-١٣٣) الأم (٧ / ٣٢٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٠٢ وما بعدها) المهذب (٢٠٩/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٦٤) روضة الطالبين (٩ /٣٠٨-٣٠٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨٤) مغني المحتاج (٧٧/٤).

(٦) غير موجودة في الأصل وزدناها لاقتضاء السياق.

(٧) في الأصل: يتقارب. والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل: شياً. فأثبت الهمزة.

وبلغت حكومتها أرش أصبع نقصها عن أرش الأصبع؛ لأن الكف تابع للأصبع، فلا يستوي التابع والأصل، وإن لم يحصل بالجناية نقص في جمال ولا منفعة بأن قطع أصبعاً [زائدة](١)**، أو قلع سناً [زائدة]**(٢)**، أو نتف لحية امرأة واندمل الموضع من غير نقص لزمته الحكومة على أصح الوجهين، والثاني: لا يجب شيء**(٣)**.**

لنا: أنه إتلاف [جزء](٤)** من جملة مضمونة فلم تخل من بدل، كما لو أذهب جمالاً أو منفعة.**

---

(١)في الأصل: زايدة. بياء فأثبت الهمزة.

(٢)في الأصل: زايدة. بياء فأثبت الهمزة.

(٣) ماذكره المصنف أنه أصح الوجهين هو الصحيح لما ذكره النووي والعمراني وذكر الشافعي والماوردي قولا واحدا وهو لزوم الحكومة انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٦٢،٥٦٦) الأم (٦ / ٥٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ١٩١) المهذب (٢٠٩/٢) روضة الطالبين (٩ /٣٠٩) المجموع (١٩ / ١٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٨٦).

(٤)في الأصل: جز. فأثبت الهمزة.

فإن كانت الجناية قطع أصبع [زائدة][1] قُوِّم المجني عليه قبل الجناية، ثم يقوَّم في أقرب أحواله إلى الاندمال فيجب ما بينهما؛ لأنه لا بد أن ينقص منه [شيء][2] لما يخاف منه فيعتبر ما بينهما من النقص، فإن قُوِّم فلم ينقص [شيء][3] قوِّم والدم جارٍ؛ لأنه لا يخلو من نقص، وإن قلع سنا [زائدة][4]قُوِّم وليس له خلف [الزائدة][5]أصلية، ثم يُقوَّم وليس له سن [زائدة][6]ولا أصلية، ويجب بقدر ما بين القيمتين من الدية، وإن أتلف لحية امرأة قوِّمت بتقدير كونها عبداً يشينه ذهاب لحيته كابن الأربعين فما زاد، وتجب حكومة أقل من حكومة لحية الرجل[7]؛ لأنه لا شين على المرأة في ذهاب لحيتها.

---

(١)في الأصل: زايدة. بياء فأثبت الهمزة.

(٢)في الأصل: شي. فأثبت الهمزة.

(٣)في الأصل: شي. فأثبت الهمزة.

(٤)في الأصل: زايدة. بياء فأثبت الهمزة.

(٥)في الأصل: الزايدة. بياء فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل: زايدة. بياء فأثبت الهمزة.

(٧)الأم (٦/ ٥٩) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٠٣) المهذب (٢/٢٠٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٤٢٢-٤٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٦٦) روضة الطالبين (٩ /٣٠٩-٣١٠) المجموع (١٩/١٣٤) أسنى المطالب (٤/ ٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/٤٨٤) نهاية المحتاج (٧/٣٤٦) .

فصل

فإن جنى على رجل جناية لها أرش مقدر ثم قتله قبل الاندمال دخل أرش الجناية في دية النفس، وفيه وجه أنها لا تدخل كما لو اندملت[1].

لنا: أنه مات من فعله قبل استقرار الأرش فدخل في بدل نفسه كما لو مات من سراية جنايته بخلاف ما لو اندملت؛ لأن الأرش استقر هناك.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٦) المهذب (٢/٢٠٩) البيان للعمراني (١١ / ٤٣٧) روضة الطالبين (٩ /٢٩٠) المجموع (١٩ / ١٣٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٧٦).

فصل

ويجب في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت[1]، وقال أبو حنيفة ومحمد وزفر: لا يبلغ به دية حر وينقص منها دينار[2]. وفي الأمة روايتان: إحداهما: تنقص من دية الحرة دينار. والثانية: نصف دينار[3].

لنا: أنه مال مضمون بالإتلاف لحق الآدمي بغير جنسه فضمن بقيمته بالغة ما بلغت [كسائر][4]الأموال.

وما ضمن مما دون النفس من الحر بالدية كالأنف واللسان /٣٦ ب/ واليدين والرجلين ضمن من العبد بقيمته، وما ضمن من الحر [بجزء][5]من الدية كاليد والأصبع والموضحة و[الجائفة][6] والأنملة ضمن من العبد بمثله من قيمته[7]. وقال مالك: يضمن من العبد ما نقص إلا الموضحة والمنقلة والمأمومة و[الجائفة][8] [9].

(١) الأم (٦/٢٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٣١٤) الأم (٦ / ٢٦) المهذب (٢/٢١٠) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٥٦٩) روضة الطالبين (٩ /٢٥٨) المجموع (١٩ / ١٣٥) كفاية الأخيار (٤٦٨) أسنى المطالب (٤ /١٩١) الإقناع للشربيني (٢/٥١٢) .

(٢) النتف في الفتاوى (٢ / ٦٧١) بدائع الصنائع (٧ / ٢٦٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥ / ٢١٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (٨ / ١١٦) .

(٣)المبسوط للشيباني (٤ / ٢٩٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٢٥٨) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢ / ٦٧١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦١٨).

(٤)في الأصل: كساير. بياء فأثبت الهمزة.

(٥)في الأصل: بجز. فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل: الجايفة. بياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)الحاوى الكبير (١٢ / ٣١٤) المهذب (٢/٢١٠) التنبيه (٢٢٧) الوسيط (٦ /٣٥٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٦٩) روضة الطالبين (٩ /٣١١-٣١٢) المجموع (١٩ / ١٣٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٢) أسنى المطالب (٤ / ٦٨) (٤ / ٥١٧) تحفة المحتاج (٨ / ٤٨٨) مغني المحتاج (٤ /٧٩) .

(٨)في الأصل: الجايفة. بياء فأثبتها بالهمزة.

(٩)المدونة (٤ / ٦٦٩) التلقين (٢ / ١٩٢) البيان والتحصيل (١٦ / ١٢٢) التاج والإكليل (٨ / ٣٣٧).

وروي عن أبي حنيفة: ما كان فيه جمال كالحاجبين وجب فيه ما نقص، وما سواه مقدَّر. وقال محمد بن الحسن: لا يجب إلا من نقص[1].

لنا على مالك ما ذكرناه في الغصب، وأما أبو حنيفة فلا يتحقق الخلاف فيه؛ لأن الشعور عندنا لا تضمن بمقدر لا من الحر ولا من العبد، وعلى محمد أنه حيوان يضمن بالقود، فضمنت أطرافه بمقدر من بدله كالحر بخلاف البهيمة.

(١) بدائع الصنائع (٧ / ٣١٣) الهداية شرح البداية (٤ / ١٨٠) البحر الرائق (٨ / ٣٧٨) وذكر الكاساني أن أبا حنيفة رجع في حاجب العبد وفي أذنيه وقال: فيها حكومة العدل.

فصل

وإن قطع يد عبد أعتق ثم مات من سراية القطع ضمنه بدية حر؛ لأن الجناية استقرت وهو حر، ويجب للسيد من ذلك أقل الأمرين من أرش الجناية وهو نصف القيمة، أو جميع الدية، فإن كان نصف القيمة أقل لم يستحق غيره؛ لأنه الذي وجب بالجناية في ملكه، وإن كان جميع الدية أقل وجب له(1)؛ لأن ما نقص نقص بسبب من جهته وهو العتق.

وإن [فقأ](2) عيني عبد قيمته ديتان ألفا دينار ثم أعتق ثم مات بعد اندمال الجناية وجب على الجاني أرش الجناية وهو قيمة العبد، [سواء](3) كان الاندمال قبل العتق أو بعده؛ لأن الجرح إذا اندمل استقر حكمه ويكون ذلك لمولاه؛ لأنه أرش جناية وجدت في ملكه، وإن لم يندمل وسرت إلى نفس الجاني وجب على الجاني دية حر(4).

وقال المزني: يجب كمال الأرش، وهو ديتان للمولى(5).

لنا: أن الاعتبار في الأرش بحال استقرار الجناية؛ ولهذا لو قطع يدي رجل ورجليه وجبت عليه ديتان، فلو سرى القطع إلى نفسه وجبت دية واحدة؛ اعتباراً بحال الاستقرار، وقد استقرت الجناية وهو حر، فلم يلزمه إلا دية حر(6).

---

(1)المهذب (٢/٢١٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٠٥-١٠٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٧٣) المجموع (١٩ / ١٣٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٥٤) تحفة المحتاج (٨ / ٤١٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٤).

(2)في الأصل: فقا. والصواب ما أثبته.

(3)في الأصل: سوا. والصواب ما أثبته.

(4)الحاوى الكبير (١٢ / ٥٩) المهذب (٢/٢١٠) التنبيه (٢٢٧) الوسيط (٦ / ٢٨٣) روضة الطالبين (٩ /١٧٢،٣١٢) المجموع (١٩ / ١٣٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٨) مغني المحتاج (٤ /٢٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤٧).

(5) مختصر المزني (٢٣٨) .

(6)الحاوى الكبير (١٢ /٥٣، ٦٠،) المهذب (٢/٢١٠) الوسيط (٦ / ٣١٠) المجموع (١٩ /١٣٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٠) مغني المحتاج (٤ / ٧٦) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٦) .

ولو قطع يد عبد فأعتق، ثم قطع حر آخر يده الأخرى ومات المقطوع لم يجب على الأول قصاص في النفس ولا في الطرف؛ لعدم [التكافؤ](1) في حال الجناية، ويجب عليه نصف الدية؛ لأن الجناية استقرت وهو حر، [و](2)للسيد من ذلك أقل الأمرين من نصف قيمته وقت القطع أو نصف الدية؛ لما قدمته، والباقي لورثته؛ لأنه حر عند الوجوب، وأما الثاني: فعليه القصاص في النفس والطرف جميعاً؛ لوجود [التكافؤ](3) عند جنايته. هذا أصح الوجهين، والثاني: يجب عليه القصاص في الطرف دون النفس(4).

لنا: أن الروح زهقت عن جرحين عمد محض مضمون، وإنما سقط القصاص عن أحدهما لمعنى في نفسه، فلم يوجب سقوط القصاص عن شريكه، كما لو اشترك حر وعبد في قتل عمد، فإن سقوط القصاص عن الحر لا /37 أ/ يوجب سقوطه عن العبد، كذلك ههنا، ويخالف الحرين إذا قتلا من نصفه حر؛ لأن كل واحد منهما لا [يكافئه](5) في حال الجناية، فإن عفي عنه على وجب نصف الدية لورثته؛ لأن الجناية والموت في حال الحرية(6).

والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها حيث وقعت المقابلة فيها بين نصف القيمة وجميع الدية، وفي هذه بين نصف القيمة ونصف الدية؛ لأن الجاني في [الأولى](7) واحد فاستقر عليه جميع الدية، وفي الثانية جانيان على كل واحد نصف الدية، فقوبل بينه وبين نصف القيمة.

ولو قطع (حر)(8) يد عبد فأعتق ثم عاد وقطع يده الأخرى نظرت: فإن اندمل الجرحان لم

---

(1)في الأصل: التكافو. والصواب ما أثبته.

(2) غير موجودة في الأصل وزدناها لاقتضاء السياق.

(3)في الأصل: التكافو. والصواب ما أثبته.

(4) ماذكره المصنف أنه أصح الوجهين هو الصحيح لما ذكره صاحب البيان والمهذب والمجموع انظر: الحاوى الكبير (12 / 61) المهذب (2/210) الوسيط (6 / 842) البيان للعمراني(11/571، 575) منهاج الطالبين (123) المجموع (19/136) منهج الطلاب (113) مغني المحتاج (4 / 25) .

(5)في الأصل: يكافيه. والصواب ما أثبته.

(6)المهذب (2/210) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 328) المجموع (19 / 135) .

(7)في الأصل: الأوله. والصواب ما أثبته.

(8) في الأصل: حرا، والصواب ما أثبته.

تجب في اليد الأولى القصاص لعدم [التكافؤ](١) حال قطعها، وعليه نصف القيمة للمولى؛ لأنها وجبت بالجناية في ملكه، وأما اليد الأخرى فيجب عليه فيها القصاص لوجود التكافؤ حال قطعها، فإن عفي عنه على مال وجب نصف الدية للعافي؛ لأنه حر مالك، وإن مات من الجراحتين لم يجب القصاص في النفس؛ لأنه مات من جنايتين: إحداهما توجب القصاص. والأخرى لا توجب. فلم يجب عليه القصاص في النفس كما لو جرحه جرحين أحدهما خطأ والآخر عمد، وله القصاص في اليد الثانية؛ لأنه قطعها وهو [مكافئ](٢) له، فإن اقتص في اليد بقي على الجاني نصف الدية؛ لأنه فاتت نفسه وقد أخذ ما يساوي نصفها فبقي نصف بدلها، وإن عفي على مال وجب كمال الدية، يكون للمولى أقل الأمرين من نصف قيمته وقت القطع الأول أو نصف الدية لما قدمناه، ويكون الباقي لورثته(٣).

وإن قطع حر يد عبد ثم أعتق (٤)ثم قطع ثان يده الثانية ثم قطع ثالث رجله ثم مات لم يجب على الأول قصاص في النفس ولا في الطرف؛ لعدم [التكافؤ](٥) بينهما، ويجب عليه ثلث الدية؛ لأن الجناية استقرت وهو حر مضمون بالدية، وقد مات بجناية [ثلاثة](٦) ، فكانت حصته ثلث الدية، ويجب على الثاني والثالث القصاص في الطرف وجهاً واحداً؛ لأنهما قطعاه وهو [مكافئ](٧) لهما، ويجب عليهما القصاص أيضاً في النفس على المذهب لما قدمناه في [المسألة](٨) قبلها، فإن عفي عنهما على مال وجب عليهما ثلثا الدية؛ لما ذكرته في حق

---

(١)في الأصل: التكافو. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: مكاف. والصواب ما أثبته.

(٣)المهذب (٢/٢١٠) التنبيه (٢٢٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٥٧٢-٥٧٣) روضة الطالبين (٩/١٧٢) المجموع (١٩/١٣٦) أسنى المطالب (٤/٢٠) مغني المحتاج (٤/٢٤).

(٤) تكررت هنا في الأصل كلمة: ثان. فأسقطناها، وقد ضُرب أعلاها بخط.

(٥)في الأصل: التكافو. والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: مكاف. والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل: المسلة. والصواب ما أثبته.

الأول، ويكون للسيد أقل الأمرين من أرش جناية الأول وقت جنايته، وهي نصف قيمته أو ثلث الدية على أصح القولين، والقول الثاني: للسيد أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية[1].

لنا: أن الجناية التي وجدت في ملكه كان أرشها نصف قيمته، وإنما انقلبت بالعتق فصارت ثلث الدية حيث استقرت وهو حر، والاعتبار في الأرش بحال الاستقرار.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٦٦) المهذب (٢١١/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٠٨) التنبيه (٢٢٨) الوسيط (٦ / ٢٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٧٤) روضة الطالبين (٩ / ١٧٣) المجموع (١٩ / ١٣٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٥) نهاية المحتاج (٧ / ٢٨٠-٢٨١).

فصل

إذا ضرب بطن أمة /٣٧ ب/ حامل بمملوك فألقت جنيناً ميتاً وجب فيه عشر قيمة الأم، ذكراً كان أو أنثى(١).

وقال أبو حنيفة: يعتبر الجنين بنفسه، فإن كان ذكراً وجب فيه نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى وجب عشر قيمتها(٢). وبه قال الثوري(٣).

لنا: أنه جنين آدمية فاستوى فيه الذكر والأنثى كجنين الحرة، ويخالف [سائر](٤) المتلفات فإنها تضمن بكمال قيمتها؛ ولأنه يتعذر تقويمه وتمييزه ذكراً أو أنثى فاعتبر بأمه كجنين الحرة، وما قاله محمد بن الحسن من أن اعتباره بأمه يُفضي إلى أن يجب فيه إذا انفصل ميتاً أكثر مما يجب فيه إذا انفصل حياً ثم مات(٥). لا يصح؛ لأن اعتباره بنفسه يُفضي إلى أن يُفضل ضمان الأنثى على ضمان الذكر؛ ولأنا نعتبره إذا كان ميتاً بأمه؛ لتعذر اعتباره بنفسه، وإذا انفصل حياً اعتبرناه بنفسه، فهما جهتان مختلفتان، فلا مانع من اختلاف الضمان باختلافهما(٦).

وتعتبر قيمة أمه حالة الجناية عليها على أصح الوجهين. والثاني: تعتبر قيمتها حالة الوضع. وبه قال المزني(٧).

لنا: أنه لم يعترض بين وقت الجناية ووقت الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس، فكان الاعتبار بحال الجناية كما لو جنى على عبد ثم قلَّت قيمته لكثرة الجلب، فإن الاعتبار بحال الجناية،

---

(١)الحاوى الكبير (١٢/٤٠٩) المهذب (٢/٢١١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٦٢٧) التنبيه (٢٢٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٧٩-٥٨٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٢) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٣٨) أسنى المطالب (٤ / ٩١) تحفة المحتاج (٩ / ٤٣) مغني المحتاج (٤ / ١٠٦) .

(٢)المبسوط للسرخسي (٧ / ١٤١) بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٧) البحر الرائق (٤ / ٢٥١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٢٠٥).

(٣) التمهيد (٦ / ٤٩١) المغني (٩ / ٥٤٥).

(٤)في الأصل: ساير. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٥) انظر كلامه في: الأم (٧ / ٣١٢) الحجة على أهل المدينة (٤ / ٢٨٦ وما بعدها) .

(٦)الحاوى الكبير (١٢ / ٤٠٦ وما بعدها) الأم (٦ / ٣٣٠)

(٧) ماذكره المصنف أنه أصح الوجهين هو الصحيح لما ذكره النووي في الروضة وصاحب المهذب والحاوي وكفاية الأخيار والمجموع انظر: المهذب (٢/٢١١) الحاوى الكبير (١٢ / ٤٠٦) التنبيه (٢٢٧) الوسيط (٦ / ٣٨٤) روضة الطالبين(٩ / ٣٧٢) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٣٨) كفاية الأخيار (٤٦٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٤) مغني المحتاج (٤ / ١٠٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٣).

بخلاف ما لو جرح نصرانياً ثم أسلم ثم مات فإنه اعترض ما يغير بدل النفس، ولا فرق بين أن تكون الأم أمةً [قِنًّا](1) أو مُدبَّرة أو مُعتَقة بصفة أو أم ولد إذا كانت حاملاً من غير سيدها؛ لأن ولد جميعهن مملوك، وكذلك ولد المكاتبة(2).

ولو [وطأ](3)حر أمة بشبهة فحبلت منه ثم جنى عليها فأسقطت الجنين ميتاً وجب فيه الغرة(4)؛ لأنه حر يخالف الأم في صفتها.

ولو ضرب بطن أمة حامل بمملوك فأعتقت وألقت جنيناً ميتاً وجب فيه دية جنين حر(5)؛ لأن الجناية استقرت وهو حر.

---

(1)في الأصل: فتا. والصواب ما أثبته.

(2)الأم (٦ / ١١٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٢١) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٥) مغني المحتاج (٤ / ١٠٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٣) السراج الوهاج (٥١٠)

(3)في الأصل: وطي. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(4)الحاوى الكبير (١٢ / ٤٠٩) المهذب (٢ / ٢١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ /٥٨٠– ٥٨١) .

(5)الحاوى الكبير (١٢/ ٣٩٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٨٠)

روضة الطالبين (٩/٣٧٢) روضة الطالبين (٩/ ٣٧٢) المجموع (١٩/ ١٣٨) مغني المحتاج (٤/ ١٠٣)

باب العاقلة وما تحمله من الديات

إذا قتل الحر حراً مسلماً عمدَ خطأ أو الخطأ المحض تحمل العاقلة ديته، والعاقلة: هم الذين يحملون العقل(١). والعقل: هو الدية، وسميت: عقلاً؛ لأنها تعقل أولياء المقتول عن طلب القتل، وقيل: إنما [سموا](٢)عاقلة؛ لأنهم يعقلون القاتل. أي: يمنعونه. والعقل: المنع؛ ولهذا سُمِّيَ نوع من العلوم الضرورية: عقلاً؛ (٣)لأنه به يمنع [ما](٤) قام به من المضار(٥).

وذهبت الخوارج والأصم إلى أن العاقلة لا تحمل[شيئاً](٦) من الديات، بل يجب في مال القاتل(٧). وقال قتادة وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور ومحمد: تحمل دية الخطأ المحض، ولا تحمل دية شبه العمد(٨).

لنا: ما روى(٩)أبو هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت [إحدهما](١٠)الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها [فقضى](١١) رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على عاقلة القاتلة، /٣٨ أ/ وفي جنينها بغرة عبد أو أمة(١٢).

وهذا حجة على الفريقين؛ لأنه عمد خطأ، فإذا حملت شبه العمد مع أنه قصد الجناية

---

(١)الأم (٦ / ١٢١) الحاوى الكبير(١٢/٣٤٠) المهذب (٢/٢١١-٢١٢) التنبيه (٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/٥٠٣)) الوسيط (٦/٣٨٤) البيان للعمراني (١١ / ٥٨٦) روضة الطالبين (٩/ ٣٤٨) المجموع (١٩/١٤٣) أسنى المطالب(٤/٨٣) مغني المحتاج (٤/٩٥) نهاية المحتاج (٧ / ٣٦٩) غاية البيان (٢٨٨).

(٢)في الأصل: يسموا. والصواب ما أثبته .

(٣) زادت في هذا الموضع لفظة: لأنهم. فأسقطناها، وقد ضُرب أعلاها بخط.

(٤)في الأصل: من. ولعل الصواب ما أثبته .

(٥)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٠٣) تحرير ألفاظ التنبيه (٣١١).

(٦)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته .

(٧)وممن قال به ابن علية أيضاً. انظر: الحاوى الكبير (١٢/ ٣٤١) البيان للعمراني (١١ / ٥٨٦).

(٨)انظر في ذلك: مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤٠٤) الاستذكار (٨ / ١٠٢) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٦).

(٩) قول المصنف :روي. لا يتناسب مع ما قررناه في تخريج الحديث من صحته وأن أصله في الصحيحين.

(١٠)في الأصل: احدتهما. والصواب ما أثبته.

(١١)في الأصل: فقضا. والصواب ما أثبته .

(١٢) سبق تخريجه، انظر : ص ٣٤٩.

[فلأن]([1]) تحمل خطأ ولم تقصد الجناية أولى، ويفارق العمد المحض فإنه قصد القتل ولم يقصده في شبه العمد فأشبه الخطأ؛ ولأن الخطأ وشبه العمد يكثر وقوعهما، ففي إيجاب ديتهما على الجاني إجحاف به.

فأما قوله: ﴿ [أَلَّا]([2]) تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ (النجم: ٣٨ — ٣٩)

. فالوزر: هو الإثم. ولا إثم على العاقلة([3])، ولأن الحديث خص عمومها أو قيد مطلقها فلم يكن لهم فيها حجة، ولا يحمل الجاني من دية الخطأ إذا [استغرقتها]([4]) العاقلة .

وقال أبو حنيفة: يكون كأحدهم([5]).

لنا: الخبر، وقول علي رضي الله عنه: عليك وعلى قومك ديته([6]). يريد: عليك وجوبها، وعلى قومك تحملها.

وحكم ديات الأطراف في التحمل حكم ديات النفوس على أصح القولين. والثاني: لا تحملها، لنا: أن ما ضمن بالقصاص والدية حملت العاقلة بدله كالنفس، فعلى هذا تحمل ما قل من أروش

---

(١)في الأصل: فلين. والصواب ما أثبته .

(٢) في الأصل: ولا. والصواب ما أثبته من المصحف الكريم.

(٣) الأم (٧ / ١٠٠) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٤١).

(٤) في الأصل: استغرقها، والصواب ما أثبته.

(٥)النتف في الفتاوى (٢ / ٦٦٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٢٥٦) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٦٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦٤٢) .

(٦) الذي في الحاوي وغيره أن هذا روي عن عمر. وهو كذلك عنه كما في شرح مشكل الآثار (١٥/ ٢٤٥) الجزء الثاني من حديث يحيى بن معين الفوائد رواية أبي بكر المروزي (١١٩) .

الأطراف وما كثر قولاً واحداً على أصح الطريقين. والثاني: أنها على قولين: أحدهما هذا. والثاني: لا تحمل ما دون الدية(١).

وقال أبو حنيفة: ما دون أرش الموضحة ليس بمقدر، فلا تحمله(٢).

وقال مالك و[عطاء](٣)وأحمد وإسحاق: ما دون الثلث لا تحمله(٤).

وقال الزهري: الثلث لا تحمله(٥).

لنا: أن من لزمه القليل من الديات لزمه الكثير كالجاني(٦)، وعدم شرع القسامة والكفارة لا يمنع التحمل؛ بدليل قطع اليدين، [فإنها](٧) تحمل ديتها ولا قسامة فيها ولا كفارة، ولا نظر إلى عدم الإجحاف، فإن من لزمته الدية تحمل جميعها، ولا يترك ثلثها الذي لا يجحفه ويتحمل ثلثيها، ودية الأنملة مقدرة [بثلاثة](٨)

---

(١) ماذكره المصنف أنه أصح الطريقين هو الصحيح لما ذكره النووي في الروضة وذكره صاحب المهذب والتنبيه والمجموع انظر: الأم (٧ / ٣٤٤) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٥٥) المهذب (٢/٢١١) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٥٢٦) الوسيط (٦ / ٣٧٤) المجموع (١٩ / ١٤٤) روضة الطالبين(٩ /٣٤٨، ٣٤٩).

(٢)المبسوط للسرخسي (٢٦ / ٨٤) النتف في الفتاوى (٢ / ٦٦٩) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٥) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٦١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨١) .

(٣) في الأصل: عطا. والصواب ما أثبته.

(٤) ويحمله الجاني. انظر في مذهب مالك: المدونة (٤ / ٥٠٦) الرسالة للقيرواني (١٢٥) الذخيرة للقرافي (١٢/ ٧٧-٧٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١٦).

وانظر في مذهب أحمد: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧ / ٣٥١٠) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٣٨) المغني لابن قدامة (٨ / ٣٨٢) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ١٢٩) .

وانظر قول عطاء واسحاق في: المغني (٩ / ٥٠٣) وهناك عن إسحاق رواية أخرى أن العاقلة تحمله. انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧ / ٣٥١٠) .

(٥) المغني (٩ / ٥٠٣) .

(٦)الأم (٧ / ٣٤٤) .

(٧) في الأصل: فانها. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: بثلثه. والصواب ما أثبته.

[أبعرة][1]وثلث، وهي دون أروش الموضحة ولا يتحملها. ومن قتل عمداً أو جنى على طرف عمداً لم تحمل العاقلة عنه [شيئاً][2] [3].

وقال مالك: دية العمد الذي لا قصاص فيه [كالجائفة][4]تحملها العاقلة[5].

وقال أبو حنيفة: إذا قتل [الوالد][6]ولده و[الجائفة][7] والمأمومة وما دون الموضحة تكون الدية فيها [مؤجلة][8] في ثلاث سنين[9].

---

(١) في الأصل: العره. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦ / ١٢) الحاوى الكبير (٢٠٥/١٢) المهذب (٢ / ٢١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٢١) البيان للعمراني (١١/ ٥٨٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٨) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٤٥) كفاية الأخيار (٤٥٤) أسنى المطالب (٤ / ٨١) مغني المحتاج (٤ / ٩٥) السراج الوهاج (٥٠٧).

(٤)في الأصل: كالجايفة. بياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) وفي المدونة (٤ / ٥٧٢) أن مالكاً كان مرة يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة. ثم رجع فرأى أنه على العاقلة، وإن كان له مال وهو مما تحمله العاقلة. وانظر كذلك: الذخيرة للقرافي (١٢ / ٣٨٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٣٤) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ١٣٩) .

(٦)في الأصل: الولد، والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: الجايفة. بياء فأثبتها بالهمزة.

(٨)في الأصل: موجلة. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٩) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٥) الهداية شرح البداية (٤ / ١٨٨) البحر الرائق (٨ / ٤٥٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٨١).

لنا: أن الشرع ورد بالحمل في عمد الخطأ [تخفيفاً](1)، حيث لم يقصد القتل، فلا يستحق التخفيف من قصده؛ ولأن [التأجيل](2)تخفيف تعلق[بالخطأ](3)، فلا يتعلق بالعمد لتخفف الأسنان.

ولو وجب القصاص في الطرف فاقتص بحديدة مسمومة فمات وجب عليه نصف الدية، ولا تحمله العاقلة على أصح الوجهين. وفي الثاني: تحمله(4).

لنا: أنه تعمد قتله، وإنما سقط القصاص عنه لعدم التبعيض.

إذا قتل الوكيل قبل علمه بعفو الموكل وقلنا: يصح العفو وجبت الدية على الوكيل، ولم تحملها عاقلته على أصح الوجهين(5)؛ لما قدمته.

---

(١)في الأصل: تحققا. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: التاحيل. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: الخطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤)المهذب (٢ / ٢١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٨٨) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٤٤) مغني المحتاج (٤ / ٩٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥٠٠) السراج الوهاج (٥٠٧).

(٥) ماذكره المصنف أنه أصح الوجهين هو الصحيح كما ذكره صاحب الروضة والمهذب والمجموع وتحفة المحتاج انظر: الحاوى الكبير (١٢/ ١١٤) المهذب (٢/٢١١) الوسيط (٦ / ٣٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٣٥) المجموع (١٩ / ١٤١) روضة الطالبين (٩/ ٢٤٨-٢٤٩) منهاج الطالبين (١٢٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٥١) مغني المحتاج (٤ / ٥٢).

فصل

إذا /٣٨ ب/ قتل الحر عبداً [خطأً](١)أو عمد [خطأ](٢)حملت العاقلة قيمته على أصح القولين. والثاني: لا تحملها(٣)، وبه قال مالك(٤)، وقال أبو حنيفة: تحمل بدل نفسه ولا تحمل بدل أطرافه(٥).

لنا: أنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة، فحملت العاقلة بدله كالحر.

---

(١) في الأصل: خطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: خطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) ماذكره المصنف أنه أصح القولين هو الصحيح كما ذكره صاحب البيان والمجموع وذكر صاحب نهاية المطلب أنه الأقيس انظر: الأم (٦ / ١٢٧) الحاوى الكبير (١٢ / ٣١٥) المهذب (٢ / ٢١١-٢١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٨٨) روضة الطالبين (٩ / ٢٤٨) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٤٥) مغني المحتاج (٤/ ٩٨).

ويظهر أن مقابل الراجح لعله بني على ما رواه بعضهم في حديث:لا تحمل العاقلة عبداً ولا ....الخ . وهذا الحديث قد قال عنه الجويني: ظني أن الصحيح الذي أورده أئمة الحديث: "لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً" فلو صح النقل في العبد عسر التأويل. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٣٢) .

وهذا الحديث سيرد ذكره لا حقاً مع تخريجه في موضعه بإذن الله تعالى.

(٤)المدونة (٤ / ٦٥٢) الاستذكار (٨ / ١٣٠) البيان والتحصيل (١٥ / ٤٩٥) الذخيرة للقرافي (١٢ / ٢١٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٦٦) .

(٥)المبسوط للسرخسي (٢٧ / ٢٧) البحر الرائق (٨ / ٤٥٧).

فرع:

من قتل نفسه [خطأً](1) لم تجب ديته، ولا [شيء](2) على عاقلته(3)، وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: تجب دية جنايته على عاقلته، فإن كانت في الطرف كانت للجاني، وإن كانت على النفس كانت لورثته(4).

---

(١) في الأصل: خطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: شي. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٥٧) المهذب (٢ / ٢١٢ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٩٠) المجموع (١٩ / ١٤٥) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٩٥) .

(٤) انظر في مذهب أحمد: المغني (٩ / ٥١٠) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٣٩) المحرر في الفقه (٢ / ١٣٦) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٤٢) كشاف القناع (٦ / ١٣) .

وانظر في قول إسحاق الأوزاعي: المغني (٩/٥١٠) المجموع (١٩/١٤٩) .

لنا ما روي أن عوف بن مالك الأشجعي[1]ضرب مشركاً بالسيف فعاد عليه فقتله فامتنع أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه وقالوا: قد بطل جهاده. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (بل مات مجاهداً) [2].

ولو وجبت ديته لبين ذلك؛ ولأنه جنى على نفسه فكانت هدراً كما لو تعمد الجناية.

---

(١)عوف بن مالك الأشجعي الغطفاني أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، شهد فتح مكة مات عوف سنة ثلاث وسبعين للهجرة في خلافة عبد الملك بن مروان. انظر:سير أعلام النبلاء (٢ / ٤٨٧) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٧٤٢).

(٢) كذا في كتب الشافعية يذكرونه من قصة عوف بن مالك، وهو غريب، وقد قال العمراني: وقيل: إن الذي رجع عليه سيفه فقتله هو أبو عوف، وهو مالك، وذكره الماوردي من حديث عوف بن مالك، ومن حديث عامر بن الأكوع. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٥٩١) الحاوي في فقه الشافعي (١٢/ ٣٥٨) المهذب (٢ / ٢١٢) وقد تعقب شارح المهذب العمراني بأنه لا يوجد في الصحابة من اسمه مالك الأشجعي. انظر: المجموع (١٩/١٤٧) .

قلت: بل ذكر ابن حجر احتمال صحبته في الإصابة وذكر رواية آدم ابن أبي إياس بمجئ مالك الأشجعي إلى رسول الله وذكر أنه لعل الصواب وجود سقط وأن الرواية: جاء ابن مالك، ثم قال: وإن ثبتت هذه الرواية فيكون لمالك صحبة . انظر:الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ١١).

ولم أجد الحديث من قصة عوف بن مالك،بل الذي في الصحيحين إنما هو حديث عامر بن الأكوع. انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي باب غزوة خيبر (٤ / ١٥٣٧) ٣٩٦٠، وصحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب غزوة ذي قرد وغيرها (٣ / ١٤٣٣) ١٨٠٧ .

وما يجب [بخطأ](١) الإمام من الدية بالقتل تجب في بيت المال ولا تحمله عاقلته على أصح القولين. وفي الثاني: على عاقلته. لنا: أن [خطأ](٢) الإمام في اجتهاده يكثر، وفي إيجاب ذلك على عاقلته إجحاف بهم(٣).

وأما قول عمر رضي الله عنه لعلي: لا تبرح حتى نقسمها على قومك(٤). فالقياس عندنا مقدم عليه إلا أن يصير إجماعاً، وعلى هذا أيضاً ما يلزمه من كفارة القتل في [الخطأ](٥) في بيت المال على أصح الوجهين، وفي الثاني: في ماله(٦). لنا ما قدمناه في الدية.

---

(١) في الأصل: بخطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: خطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) ما وجب بخطأ الحاكم في حد أو حكم فيه قولان: الراجح منهما أنه على العاقلة، كغيره من الناس، وذلك ما قرره الشافعي في الأم، وذلك خلاف ما قرره المصنف. انظر في هذه المسألة: الحاوى الكبير (١٢ /١١٧- ١١٨) الأم (٦/ ١٨٧) المهذب (٢/٢١٢) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب (١٧ / ٣٣٧) البيان للعمراني (٥٩١/١١) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٨) منهاج الطالبين(١٣٦) المجموع (١٩ / ١٤٥) أسنى المطالب (١٦٥/٤) مغني المحتاج (٢٠١/٤) نهاية المحتاج (٣٤/٨).

قال الشربيني: تنبيه: محل الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير، فإن ظهر كما لو أقام الحد على الحامل وهو عالم به فألقت جنينا فالغرة على عاقلته قطعاً، واحترز بخطئه عما يتعدى فيه فهو فيه كآحاد الناس، وبقوله في حد أو حكم من خطئه فيما لا يتعلق بذلك، فإنه فيه كآحاد الناس أيضاً. انظر: مغني المحتاج (٤ / ٢٠١).

(٤) روى القصة البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥١١/٤) والسنن الصغرى (٣٤٣/٣) والسنن الكبرى (٦ / ١٢٣).

(٥) في الأصل: الخطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٦)هذه المسألة مبنية على سابقتها، فعلى الراجح في المذهب فإن الكفارة تجب في ماله قطعاً كغيره من الناس، وعلى المرجوح والذي رجحه المصنف أنها تجب في بيت المال ففي الكفارة وجهان: أصحهما أنها في ماله. والثاني: في بيت المال. انظر: الحاوى الكبير (١١٨/١٢) المهذب (٢ / ٢١٢) روضة الطالبين (٩ / ٢٢٨) المجموع (١٩ / ١٤٥) تحفة المحتاج (٩ / ١٩٦) مغني المحتاج (٤ / ٢٠١) .

فصل

وما يجب بجناية العمد يجب حالَّاً؛ لأنه بدل متلف لا تحمله العاقلة بحال، فكان حالَّاً [كسائر](١) أبدال المتلفات، وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد يجب [مؤجلاً](٢)، ومن [العلماء](٣) من قال: تجب حالَّةً(٤).

لنا: ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما [قضيا](٥) بالدية في [ثلاث](٦) سنين(٧)، ولا نعرف لهما مخالف فنزل إجماعاً.

فإن كانت دية كاملة في نفس أو طرف وجبت في [ثلاث](٨) سنين(٩)، وقال ربيعة: تجب في خمس سنين(١٠)؛ لأن أسنانها أخماس.

---

(١) في الأصل: كساير. بياء غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: موجلا. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: العلما. بلا همزة فأثبتها.

(٤)الحاوى الكبير (٢١٧/١٢) المهذب (٢ / ٢١٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٩٢) روضة الطالبين(٩ / ٣٤٩) المجموع (١٩ / ١٤٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥١٨) تحفة المحتاج (٨ / ٤٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٩٨) نهاية المحتاج (٣١٧/٧)

(٥) في الأصل: قضا. والصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(٧)مصنف عبد الرزاق (٤٢٠/٩) مصنف ابن أبي شيبة (٤٠٦/٥)٢٨٠٠٨ السنن الكبرى للبيهقي(٨/ ١٠٩-١١٠) ١٧٨٥٧معرفة السنن والآثار (٢٤٦/٦-٢٤٧).

(٨) في الأصل: ثلث. والصواب ما أثبته.

(٩)الحاوى الكبير (٣١٨/١٢) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب المذهب (٥٢٩/١٦) البيان للعمراني (٥٩٢/١١) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٩) المجموع (١٤٦/١٩) كفاية الأخيار (٤٥٣) مغني المحتاج (٩٨/٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧٣) تحفة الحبيب (٤/ ٥١٨).

(١٠)الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٤٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٩٢).

لنا: ما قدمناه من الإجماع المدلول، ويلزم على ما ذكرناه دية شبه العمد فإنها تجب أثلاثاً وهي حالة، ويجب في كل سنة ثلثها في آخر الحول قياساً على [سائر](١)الحقوق [المؤجلة](٢)، فإن وجبت في قتل [فابتداء](٣)الأجل من حين الموت، وإن وجبت في طرف فإن لم يسر [فابتداء](٤)الأجل من حين القطع، وإن سرى إلى عضو آخر [فابتداؤه](٥) من حيث استقر(٦).

وقال أبو حنيفة: [ابتداؤه](٧) من حين حكم الحاكم(٨).

---

(١) في الأصل: ساير. بياء غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: الموجلة. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: فابتدا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: فابتدا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: فابتداوه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦)الحاوى الكبير (٣٤٨/١٢) المهذب (٢١٢/٢) التنبيه (٢٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٩٣-٥٩٤) روضة الطالبين (٣٦١/٩) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٥١/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٨٧/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٠/٩) مغني المحتاج (٤ / ٩٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧٤) السراج الوهاج (٥٠٨).

(٧) في الأصل: فابتداوه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٨)الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤ / ٦٦٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١٧٩) البحر الرائق (٨ / ٤٥٧)

لنا: أنه حق يحل [بانقضاء](1) الأجل، فكان [ابتداؤه](2) من حين وجود سببه [كسائر](3)الحقوق [المؤجلة](4)، وخلاف الخوارج غير معتد به.

وإن كان الواجب في الطرف أقل من الدية، فإن كانت /39 أ/ ثلث الدية أو أقل لم تجب إلا في آخر السنة؛ لأنه لا [يجب](5)على العاقلة شيء في أقل من سنة، وإن كان أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين وجب الثلث في السنة [الأولى](6) وما بقي في الثانية، وإن كان أكثر من الثلثين ولم يزد على الدية وجب الثلثان في سنتين والباقي في السنة الثالثة(7).

فأما إذا وجب بجنايته ديتان: فإن كانتا لاثنين وجبتا في [ثلاث](8) سنين لكل واحد منهما في كل سنة ثلث الدية، وإن كانتا لأكثر من واحد بأن قطع يدي رجل ورجليه واندملت وجبت في ست سنين يدفع إليه في آخر كل سنة ثلث الدية عن الجنايتين (9).

---

(1) في الأصل: بانقضا. بلا همزة فأثبتها.

(2) في الأصل: فابتداوه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(3) في الأصل: كساير. بياء غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(4) في الأصل: الموجلة. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(5) في الأصل: يحل. ولعل الصوب ما أثبته وهو نص المهذب (2 / 212).

(6) في الأصل: الاوله. ولعل الصوب ما أثبته.

(7)الأم (121/6) الحاوى الكبير (357/12) المهذب (2 / 212) التنبيه (228) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 533) روضة الطالبين (9 / 360) المجموع (19 / 152) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 87) تحفة المحتاج (9 / 30) مغني المحتاج (4 /97- 98) السراج الوهاج (508).

(8) في الأصل: ثلث. و الصوب ما أثبته.

(9)المهذب (2 / 212) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 531) المجموع (19 / 152) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 30) مغني المحتاج (4 /97- 98)

وإن زادت قيمة العبد على دية الحر فأصح الوجهين أنه لا يلزم العاقلة منها في كل سنة أكثر من ثلث دية الحر، والثاني: يلزمها ثلث القيمة وإن زادت(١).

لنا: أن الشرع لم يوجب عليها في كل سنة أكثر من ثلث الدية.

(١)أما إذا وجب في العبد أقل من الثلث فإنه يؤخذ في سنة. انظر: الحاوى الكبير (٣٤٩/١٢) المهذب (٢ / ٢١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٣٣) الوسيط (٦ / ٣٧٥-٣٥٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٩٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٩) المجموع (١٩ / ١٥٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٧) مغني المحتاج (٤ / ٩٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧٣).

فصل

وإن وجبت بجناية [خطأ][1] أو عمد [خطأ][2] دية نفس ناقصة كدية المرأة والجنين ودية أهل الذمة فحكمها حكم ما يجب من الأروش بالجناية على الأطراف، فإن كانت ثلث الدية: وهي دية الكتابي. أو دونها: وهي دية الجنين أو المجوسي. لم تجب في أقل من سنة؛ لأن العاقلة لا يلزمها شيء في أقل من سنة، وإن كانت أكثر من الثلث وهي دية المسلمة. وجب في أول سنة الثلث، وفي الثانية السدس. هذا أصح الوجهين. والثاني: لا يجب شيء منها إلا في [ثلاث][3]سنين[4].

لنا: أن الواجب أقل من الدية وكان حكمه حكم الأطراف.

---

(١) في الأصل: خطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: خطا. غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: ثلث. و الصوب ما أثبته.

(٤)الحاوى الكبير (٣٤٨،٣٥٧/١٢) المهذب (٢١٢/٢) التنبيه (٢٢٨) الوسيط (٣٧٥/٦-٣٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٩٥/١١) روضة الطالبين (٣٦٠/٩) المجموع (١٥٢/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٨٧/٤) مغني المحتاج (٤/ ٩٨) السراج الوهاج (٥٠٨).

فصل

العاقلة: هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو [الولاء](1) ما خلا الأب والجد والابن وابن الابن(2)، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يخرج [هؤلاء](3)الأربعة من العاقلة(4).

لنا: ما روي(5)أنه صلى الله عليه وسلم قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، و[برَّأ](6)الزوج والولد، ثم ماتت القاتلة فجعل صلى الله عليه وسلم ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة(7).

---

(١) في الأصل: والولا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٦ / ١٢٤) الحاوى الكبير (٣٤٤/١٢) المهذب (٢١٢/٢) التنبيه (٢٢٨) الوسيط (٣٦٨/٦-٣٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٩٥) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٩) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٥٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٨٣/٤) مغني المحتاج (٩٥/٤) إعانة الطالبين (١٢٥/٤) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٨٨) السراج الوهاج (٥٠٧) .

(٣) في الأصل: هولا. بلا همزة الواو والمتطرفة فأثبتهما.

(٤) انظر في مذهب الأحناف: النتف في الفتاوى للسغدي (٦٧٠/٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٥٠٧/٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦٤٢/٦) .

وانظر في مذهب المالكية: التلقين في الفقة المالكي (١٩٠/٢) الذخيرة للقرافي (٣٩٢/١٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٣٤٨/٨) .

(٥) قول المصنف :روي. لا يتناسب مع ما قررناه في تخريج الحديث من صحته وأن أصله في الصحيحين.

(٦) في الأصل: برا. بلا همزة الواو والمتطرفة فأثبتهما.

(٧) سبق تخريجه في ص ٣٤٩.

ويخالف الأخ للأب؛ لأن الأب يعصبه بخلاف الأخ.

ولو كان في بني العم ابن، فإن كان القاتل امرأة تزوجت ابن عمها فأولدها ابناً لم [يتحمل](١)مع العاقلة(٢)؛ لأن بينهما [بعضيه](٣) بخلاف ولاية النكاح فإنه يتولاها؛ لأنه من عشيرتها.

وإن كان له مولى من أسفل لم يعقل عنه (٤) على أصح القولين. والقول الثاني: أنه [يتحمل](٥) (٦).

(١) في الأصل: تحمل. والصواب ما أثبته.

(٢)وذكر العمراني أن أبا علي السنجي خالف فقال بتحمله هنا، ثم قرر العمراني أن المشهور خلافه لعموم الخبر.انظر : الحاوى الكبير (٣٤٤/١٢) المهذب (٢ / ٢١٢) الوسيط (٦ / ٣٦٩-٣٧٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٩٦-٥٩٧) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٩) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٥٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٣) مغني المحتاج (٤ / ٩٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧١) إعانة الطالبين (٤ / ١٢٥) .

(٣) في الأصل: نعصبه. ولعل الصواب ما أثبته، وهو ما عبر به الشربيني معللاً عدم التحمل مع العاقلة بذلك. انظر: مغني المحتاج (٤ / ٩٦)، وعلل غيره في الوسيط والروضة بأن البنوة مانعة، وهو نفس ما علل به الشربيني وغيره، إلا أن رسم المخطوطة أقرب إلى ما عبر به الشربيني فأثبته.انظر: الوسيط (٦ / ٣٧٠) الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٤٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٩) مغني المحتاج (٤ / ٩٦).

(٤) في الأصل: كلمة غير مفهومة وقد ضُرب عليها، فلعلها من سبق قلم الناسخ، ولا داعي لها في السياق، بدليل ما في الحاوي في فقه الشافعي (١٢ / ٣٦٠) المهذب (٢ / ٢١٢).

(٥) في الأصل: يحملون. والسياق يقتضي ما أثبته.

(٦) ماذكره المصنف أنه أصح القولين هو ما رجحه أصحاب المجموع والمهذب والروضة والتنبيه انظر: الأم (٦ / ١٢٥) المهذب (٢ / ٢١٢) الوسيط (٦ / ٣٧١) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٩) المجموع (١٩ / ١٥٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٤) مغني المحتاج (٤ / ٩٦).

وقال الماوردي في تفصيل ذلك: : اعلم أن الموالي ضربان : مولى من أعلى وهو السيد المعتق . ومولى من أسفل وهو العبد المعتق . فأما المولى الأعلى فيعقل عن المولى الأسفل ويرثه وحكم عقله ما قدمناه . وأما المولى الأسفل فلا يرث المولى الأعلى . انظر: الحاوى الكبير (٣٦٠/١٢) .

لنا: إن كل حكم ثبت للمولى من [أعلى][1]لا يشاركهم المولى من أسفل كالميراث، وكذلك من لا يعرف نسبه كالترك والنوب[2] وغيرهم، وإن كان القاتل من جنسهم وقبيلتهم فإنهم لا يحملون عنه[3]؛ لأن الاعتبار بالنسب الأدنى الذي تتميز به [قبائل][4] الجنس الواحد، كبني تميم و[طيء][5]، ألا ترى أن الناس كلهم ينسبون إلى أب واحد ثم لا يتحمل العقل إلا بالنسب الأدنى

/٣٩ ب/ فإن لم يكن للقاتل عصبة نظرت: فإن كان مسلماً حمل عنه من بيت المال؛ لأن المسلمين يرثونه، وإن كان ذمياً لم يحمل عنه منه؛ لأن المسلمين لا يرثونه، وإنما يصرف ماله إليهم [فيئاً][6]، فإن لم يكن [للقاتل][7] عصبة ولا بيت مال وجب في بيت الجاني على القولين المبنيين على القولين في تحمل العاقلة: هل هو واجب عليهم [ابتداء][8] أم بطريق التحمل عن الجاني؟ وأصحهما: أنها تجب على الجاني أولاً، ثم تتحملها العاقلة عنه[9]؛ لأنها وجبت بجنايته، فعلى هذا لا يحمل الأب ولا الابن منها [شيئاً][10] على أصح الوجهين[11] ؛ لأن الجاني وجبت عليه ابتداءً ولم تجب على الأب ولا ابن، و لا حملا مع من حمل، فكيف يفردان بالحمل؟

---

(١) في الأصل: اعلا. والصواب ما أثبته.

(٢)قال الإمام الجوهري: والنوب والنوبة أيضاً: جيل من السودان، الواحد: نوبى.انظر: الصحاح للجوهري (٢ / ٢٢٩).

(٣)الأم (٦ / ١٢٦) الحاوى الكبير (١٢/٣٦٦-٣٦٧) .

(٤) في الأصل: قبايل. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٥) في الأصل: طي. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٦) في الأصل: فيا. والصواب ما أثبته.

(٧) في الأصل: المقاتل. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: ابتدا. والصواب ما أثبته.

(٩)الأم (٦ / ١٢٦) الحاوى الكبير (٨/٤٧-٤٨) (١٢ / ٣٦٩) المهذب (٢ / ٢١٢-٢١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠١) روضة الطالبين (٩ /٣٥٣- ٣٥٥) المجموع (١٩ / ١٥٣،١٥٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٥)

(١٠) في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(١١) المراجع السابقة.

فصل

ولا يعقل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم، ولا ذمي عن حربي، ولا حربي عن ذمي(١)؛ لأنه لا [موالاة](٢) بينهم؛ ولهذا لا يرث بعضهم بعضاً.

إذا رمى [ذمي](٣) بسهم إلى صيد ثم أسلم وأصاب السهم إنساناً فقتله وجبت ديته في مال الجاني، ولم تحمل عنه عاقلته من المسلمين ولا من النصارى؛ لأن الرمي وجد وهو نصراني، والإصابة وجدت وهو مسلم، ولو قطع نصراني يد إنسان ثم أسلم ثم مات المقطوع وجبت دية يده على عاقلته من النصارى؛ لأن الجناية وجدت وهو نصراني؛ ولهذا يجب بها القصاص على النصراني، ولا يسقط عنه بالإسلام، ويجب الباقي في مال النصراني(٤)؛ لأن النصارى إنما يحملون ما وجب بجنايته في حال كونه نصرانياً، وذلك أرش القطع، وأما زهوق النفس فإنما كان بالسراية في الإسلام، ولا يحمله المسلمون؛ لأن سببه وجد وهو كافر؛ وإنما وجب القصاص عليه؛ لأن الاعتبار فيه[بالمكافأة](٥)حال الجناية، وفي ضمان الجناية بحال الاستقرار.

---

(١)الأم (٦ / ١٢٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٦٩) المهذب (٢ / -٢١٣) التنبيه (٢٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٠) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٥) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٥٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٥). مغني المحتاج (٤ / ٩٩) السراج الوهاج (٥٠٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧٥)

(٢) في الأصل: موالاه. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: ذميا، والصواب ما أثبته.

(٤)الأم (٦ / ٥٠-٥٢) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٦٩) المهذب (٢ / ٢١٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٩٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠١) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٢-٣٥٣) المجموع (١٩ / ١٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٣)

(٥) في الأصل: بالمكافاه. والصواب ما أثبته.

وفرعَّ ابنُ الحداد[1]على هذا إذا تزوج عبد بمعتقة فأولدها كان [ولاء][2] الولد [لمعتق][3] أمه، فإذا جرح هذا الولد أباه [خطأً][4] ثم أعتق أبوه ثم سرت الجناية فمات وجب أرش الجناية على مولى الأم، وما زاد في مال الولد دون مولى أبيه[5].

وإن رمى سهماً إلى صيد ثم ارتد ثم [أصاب][6] السهم إنساناً فقتله وجبت الدية في ذمته؛ لأنه لا يمكن إيجابها على عاقلته من المسلمين؛ لأنه وجد القتل وهو مرتد، ولا يمكن إيجابها على الكفار؛ لأنه ليس له عاقلة يرثونه منهم، وكذلك لو كان نصرانياً فانتقل إلى دين غير الإسلام [7] [8].

أما إذا جرح مسلم إنساناً ثم ارتد وبقي في الردة زماناً يسري الجرح في مثله ثم أسلم ومات المجروح وجبت ديته، وتحمل عاقلته من المسلمين نصفها، ويجب في ماله نصفها، نظراً إلى موجب الجناية في الإسلام والسراية في الردة، هذا أصح القولين لما قدمته، والقول الثاني: يجب /٤٠ أ/ جميعها على عاقلته من المسلمين. وحكي فيها وجه آخر أنه يجب عليه ضمان الجناية دون ضمان السراية[9].

---

(١) سبقت ترجمته، انظر : ص ٨١

(٢) في الأصل: ولا. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: المعتق. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: خطا. والصواب ما أثبته.

(٥)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٤٢-٥٤٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٢) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٢).

(٦) في الأصل: اصات. والصواب ما أثبته.

(٧)زاد في الأصل هنا كلمة: دين. ولعلها مكررة فأسقطناها.

(٨)المهذب (٢/٢١٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٩٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٦٠١) روضة الطالبين (٩/٣٥٢-٣٥٤) المجموع (١٩/١٥٨) .

(٩)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ١٦٤) التنبيه (٢٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٢) المجموع (١٩ / ١٥٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٤).

فصل

ولا تعقل امرأة ولا صبي ولا معتوه(1)؛ لأن حمل العاقلة يدل على النصرة بالبدن التي كانت في الجاهلية، و[هؤلاء](2)ليسوا من أهل النصرة، ويخرج على هذا الديوان حيث لا يتحملون؛ لأنه لا تعصيب لهم.

وقال أبو حنيفة: يتحملون(3).

لنا: ما قدمناه أنه صلى الله عليه وسلم [أوجبها](4)على العصبة، وما روي عن عمر أنه جعل الدية على أهل الديوان في [ثلاثة](5) أعطية(6)، فمحمول على أنهم كانوا عصبة، ألا ترى أن الجيران يتناصرون ولا يعقلون؟

فإن قيل: فسهم ذوي القربى يستحق بالنصرة؛ ولهذا أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب وحرم بني أمية(7)، و[يعطى](8)من سهمهم [النساء](9) والصبيان ولا نصرة

(1)الحاوى الكبير (12 / 347) المهذب (2 / 213) التنبيه (228) نهاية المطلب في دراية المذهب (16 / 508) روضة الطالبين (9 / 355) منهاج الطالبين (129) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 28) المجموع (19 / 159) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 85) منهج الطلاب (121) مغني المحتاج (4 / 99، السراج الوهاج (508)

(2) في الأصل: هولا. والصواب ما أثبته.

(3) انظر: المبسوط للسرخسي (8 / 95) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7 / 294) البحر الرائق (8 / 457) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (6 / 645) .

(4) في الأصل: اوحبها. والصواب ما أثبته.

(5) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(6) مصنف ابن أبي شيبة (5 / 396) .

(7) شرح معاني الآثار (4 / 386) من حديث جبير بن مطعم، الحاوى الكبير (12 / 347)،

(8) في الأصل: يعطا. والصواب ما أثبته.

(9) في الأصل: النسا. بلا همز فأثبته.

فيهم[1]، قلنا: إنما وجب حقهم بمجرد القرابة ﴿ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ (الأنفال: ٤١) **وإنما حرم بني أمية لمباينتهم للنبي صلى الله عليه وسلم[2] .**

يعقل المريض وإن بلغ الزمانة، والشيخ وإن بلغ إلى الهرم على أصح الوجهين[3]، فقد قاتل عمار[4] في مِحَفَّة[5]؛ ولأن النصرة بالتدبير والرأي، والوجهان مبنيان على القولين في قتلهما، الأصح: قتلهما[6].

ولا يعقل فقير؛ لأنها تحمل على وجه المواساة، والفقير ليس من أهلها؛ ولهذا لا يجب عليه نفقة الأقارب ولا الزكاة بخلاف الجزية، فإنها وجبت عوض الحقن، والفطرة وجبت طهرة، ويعتبر [غناه][7] عند حلول الحول؛ لأنه وقت المطالبة، ولا يعقل إلا غني أو متوسط؛ لأنهما من أهل المواساة، ولا يجب على المتوسط أكثر من ربع دينار[8]؛ لأنه ليس في حد الحقير التافه على

---

(١) ستأتي هذه المسألة في قسم الغنائم.

(٢)شرح معاني الآثار (٤ / ٣٨٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٤٧).

(٣)الحاوى الكبير (١٢ /٣٤٧- ٣٤٨) المهذب (٢ / ٢١٣) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ١٦١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣١) مغني المحتاج (٤ / ٩٩).

وذكر العمراني عن أبي حامد أنهما لا يعقلان وجهاً واحداً. انظر: البيان (١١ / ٦٠٣) .

(٤)عمار بن ياسر بن عامر بن مالك العنسى ، أبو اليقظان ، مولى بنى مخزوم صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو بدري من السابقين، توفي عام: ٣٧ هـ بـ صفين. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١١٣٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٥٧٥).

(٥)والمحفة: رحل يحف بثوب ثم تركب فيه المرأة. وقيل: المحفة: مركب كالهودج إلا أن الهودج يقبب والمحفة لا تقبب. قال ابن دريد: سميت بها لأن الخشب يحف بالقاعد فيها: أي يحيط به من جميع جوانبه. المحكم والمحيط الأعظم (١ / ٣٩٤) الصحاح للجوهري (٥ / ٣١).

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٩٢) التنبيه (٢٣٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣١).

(٧) في الأصل: عناه. والصواب ما أثبته.

(٨)الأم (٦ / ١٢٥) الحاوى الكبير (١٢/ ٣٤٩) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٥) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٦٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣١) مغني المحتاج (٤ / ٩٩) السراج الوهاج (٥٠٨).

ما نطقت به السنة: كانت الأيدي لا تقطع في الشيء التافه. وكانت تقطع فيه(1).

و[يؤخذ](2) من الغني نصف دينار لإظهار ميزته على المتوسط، وهو أول قدر [يؤخذ](3) من الغني في المواساة بالزكاة(4).

وقال أبو حنيفة: يسوى بين الغني والمتوسط، وأكثر ما [يؤخذ](5)من أحدهما أربعة دراهم، ولا يتقدر أقله(6).

وحكي عن مالك أنه قال: لا يتقدر فيها شيء، ويحمل ما يحتمله حاله ولا يضرُّ به(7).

لنا: ما قدمناه من إيجاب التفرقة والتقدير، وعلى مالك: أن هذا القدر لا يجحف ولا يضر بواحد منهما.

---

(1) جاء هذا عن عائشة، وعن عروة عن أبيه. انظر: مصنف عبد الرزاق (١٠ / ٢٣٤) ١٨٩٦١_١٨٩٥٩ مصنف ابن أبي شيبة – (٥ / ٤٧٦) ٢٨٦٩٧_٢٨٦٩٣ السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٢٥٥)١٧٦٢١_١٧٦١٩.

(2) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(3) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(4)الأم (٦ / ١٢٥) الحاوى الكبير (١٢/ ٣٤٩) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٥) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٦٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣١) مغني المحتاج (٤ / ٩٩) السراج الوهاج (٥٠٨).

(5) في الأصل: يوخذ.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(6) المبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١١١) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٦٦) البناية شرح الهداية (١٣ / ٣٧٠) البحر الرائق (٨ / ٤٥٦).

(7) المدونة (٤ / ٦٢٩) الذخيرة (١٢ / ٣٩٥) الفواكه الدواني (٢ / ١٩٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣٠٧) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ١٤٥) .

و[يؤدي][1] الغني والمتوسط ذلك في كل سنة، وفيه وجه أنه [يؤدي][2]ذلك في السنين الثلاث، لنا: أنه مقدر وجب على سبيل المواساة فتكرر بتكرر السنين كالزكاة؛ ولأنه ليس بمضر ولا مجحفاً، فإن مات قبل [حؤول][3]الحول لم يلزمه [شيء][4]كما لو مات رب المال في الزكاة، وإن مات بعد تمام الحول لم يسقط عنه ما وجب كما في الزكاة[5].

وقال أبو حنيفة: [6] /٤١ ب/ يسقط لنا ما قدمناه.

---

(١) في الأصل: يودي.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢) في الأصل: يودي.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: حوول.بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة، وقال ابن منظور: حال عليه الحول حولا وحؤولا أتى . انظر: لسان العرب (١١ / ١٨٤) فالمعنى: قبل مضي ومرور الحجول.

(٤) في الأصل: شي.بغير همزة فأثبتها.

(٥)المهذب (٢ / ٢١٣) التنبيه (٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٥٥) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٦٢-١٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٦) منهج الطلاب (١٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٣) مغني المحتاج (٤ / ٩٩) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧٥).

(٦) في الأصل كانت هنا قطعة من أبواب القصاص في الجروح والأعضاء والاستيفاء مدرجة هنا في أبواب العاقلة فرددناها إلى مكناها هناك برقم اللوحة /٤٠ ب/ واللوحة /٤١ أ/ .

فصل

إذا أراد الحاكم قسمة الدية على العاقلة قدم الأقرب فالأقرب من العصبات(1)، وقال أبو حنيفة: يسوى بين القريب والبعيد(2).

لنا: أنه يستحق بالتعصيب فوجب فيه التقديم و[الترتيب](3) كالميراث، وما روى أنه صلى الله عليه وسلم جعل الدية على العصبة(4)لا يمنع من الترتيب [كسائر](5) حقوق العصبة، أو نحمله على ما إذا لم يفِ عدد الأقربين، فإنَّا نوجب على الجميع.

ويقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب على أصح القولين. والثاني: يسوى بينهما(6).

لنا: أنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه من يقدم في الميراث، فإن أمكن قسمة الواجب على الأقربين لم يقسم على من بعدهم، وإن لم يفوا به [لقلة](7) عددهم قسم ما [فضل](8) على من بعدهم على ترتيبهم، فإن كان القاتل من بني هاشم قسم عليهم، فإن لم يفوا قسم على بني

---

(١)الأم (٦ / ١٢٤) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٤٥) المهذب (٢ / ٢١٣) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٠٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٦١) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٣) مغني المحتاج (٤ / ٩٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٩٦) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧١) السراج الوهاج (٥٠٧)

(٢) ومراد الحنفية من ذلك أن العاقلة هم أهل الديوان بغض النظر عن النسب، فإذا لم يكن ديوان فالعاقلة القبيلةوالنسب. انظر: المبسوط للسرخسي (٢٧ / ١٢٥) بدائع الصنائع (٧ / ٢٥٦) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٦٥) البحر الرائق (٨ / ٤٥٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦٤٠) .

(٣) في الأصل: الترتب. بلا نقاط والصواب ما أثبته.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٤١٧) وهو حديث مرسل عن إبراهيم النخعي، وأصله في مسلم من قضاء الرسول بالدية على العاقلة في حديث المرأتين اللتين اقتتلتا، وقد سبق تخريجه.

(٥) في الأصل: كساير. بلا همزة على الياء فأثبتها.

(٦) ما ذكره المصنف أنه أصح القولين هو ما رجحه أصحاب المجموع ومغني المحتاج والسراج الوهاج ومنهاج الطالبين والتنبيه والبيان انظر: المهذب (٢ / ٢١٤) التنبيه (٢٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٩-٣٥٠) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٦٧) أسنى المطالب (٤ / ٨٣) مغني المحتاج (٤ / ٩٦) السراج الوهاج (٥٠٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٧١) إعانة الطالبين(٤ / ١٢٥).

(٧) في الأصل: لعله. والصواب ما أثبتها.

(٨) في الأصل: فصل. بحروف مهملة فأعجمناها.

عبد مناف، فإن عجزوا أدخل معهم بني قصي، فإن عجزوا أدخل معهم بني نوفل حتى يستوعب قريشاً، ولا يدخل معهم غيرهم من العرب[1]؛ لأنهم لا يشاركونهم في النسب.

(١)الأم (٦ / ١٢٤) المهذب (٢ / ٢١٤) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٤٦) المجموع (١٩ / ١٦٣) .

فصل

فإن غاب الأقربون في النسب وحضر الأبعدون قدم الأقربون في النسب على أصح القولين، وفي الثاني: يقدم الأقربون في المكان، وإذا كان القاتل بمكة وبعض العصبة بالمدينة وبعضهم بالشام قدم من في المدينة على من في الشام(١).

لنا: أنه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيه الأقربون في النسب كالميراث.

ولو استوى الجميع في قرب النسب وبعضهم حضور وبعضهم [غيب](٢)سوي بين الجميع على أصح القولين، وفي الثاني: يقدم الحضور(٣)، لنا ما قدمناه في[المسألة](٤) قبلها.

وإن كثرت العاقلة وقل المال المستحق بحيث إذا قسم على الجميع أصاب أقل من نصف دينار، والمتوسط أقل من ربعه قسم على جميعهم وإن قل في أصح القولين، وفي الثاني: يقسمه على من يرى(٥)، لنا: أنه مستحق بالتعصيب فقسم قليله وكثيره كالميراث.

---

(١)الأم (٦ /١٠٣، ١٢٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٣٦٣-٣٦٤) المهذب (٢ / ٢١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٧) روضة الطالبين(٩ / ٣٦١) المجموع (١٩ / ١٦٣) .

(٢) في الأصل: عيب. بعين مهملة والصواب بغين معجمة، في الكلام في من حضروا ومن غابوا من العاقلة.

(٣)وماذكره المصنف انه الصحيح هو مارجحه النووي .انظر: الأم (٦ /١٢٥- ١٢٦) الحاوى الكبير (١٢ /٣٥٣، ٣٦١-٣٦٤) المهذب (٢ / ٢١٤) البيان (١١ / ٦٠٧) روضة الطالبين(٩ / ٣٦٠) المجموع (١٩ / ١٦٣).

(٤) في الأصل: المسلة. والصواب المثبت هنا.

(٥) ماذكره المصنف انه الصيحيح هو ماذكره الشيرازي انه هوالصحيح انظر:المهذب (٢ / ٢١٤) وقال النووي: المشهور ضربه على الجميع.انظر: الأم (٦ /١٢٥) التنبيه (٢٢٩) الوسيط (٦ / ٣٧٤) روضة الطالبين(٩ /٣٤٩، ٣٥٩) المجموع (١٩ /١٦٣-١٦٤) مغني المحتاج (٤ / ٩٩).

فصل

إذا جنى عبد على حر أو عبد جناية توجب المال تعلق أرش الجناية برقبته؛ لأنه لا يجوز أن تجب على المولى؛ لأنه لم يجن. ولا في الذمة؛ لأنه يفضي إلى إهدارها، فلم يبق ما يتعلق به سوى رقبته، والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يبيعه في [قضاء][1] الأرش، فإن باعه فإن كان ثمنه بقدر الأرش صرفه فيه، وإن كان أكثر كان الفضل له، وإن كان أقل لم يلزمه إتمامه؛ لأنه إنما تعلق حقه بعين الرقبة وقد أخذ بدلها، وإن اختار أن يفديه فداه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ على أصح القولين. والثاني: لا يلزمه إلا أقل الأمرين من أرش الجناية أو قيمته[2].

لنا: أنه قد يرغب فيه راغبٌ /٤٢ أ/ فيشتريه بأكثر من قيمته، فإذا امتنع من بيعه لزمه كمال الأرش.

إذا قتل عشرة أعبد عبداً لرجل استحق قتل جميعهم، فإن قتل خمسة منهم وعفا عن الباقين على مال تعلق برقبة كل واحد منهم عشر [قيمة][3] المقتول[4].

---

(١) في الأصل: قضا. والصواب المثبت هنا.

(٢) ما صححه المصنف هنا هو خلاف المرجح عند علماء المذهب، فالذي عليه الشافعية أن الجديد من قولي الشافعي أنه يلزمه أقل الأمرين من أرش الجناية أو القيمة. انظر: المهذب (٢ / ٢١٤) التنبيه (٢٢٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٩٨،٤٥٤) البيان للعمراني (١١ / ٤٣٢) الوسيط (٦ / ٣٧٨) روضة الطالبين (٩ /٢٤٩-٢٥٠، ٣٦٣) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ / ١٦٤) تحفة المحتاج (٩ / ٣٣) مغني المحتاج (٤/ ٢٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٦٥٤) نهاية المحتاج (٦/ ٨) السراج الوهاج (٥٠٩) .

(٣) في الأصل: قيمته. بدون إعجام للحروف عدا التاء، والصواب المثبت هنا.

(٤)الأم (٦ /٢٧) المهذب (٢ / ٢١٤) التنبيه (٢٢٩) الوسيط البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٥٧٠) روضة الطالبين (٩ /٣٤٩، ٣٥٩) المجموع (١٩ / ١٦٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٤) (٦ / ٣٧٤) مغني المحتاج (٤ / ٩٩).

باب اختلاف الجاني وولي الدم

إذا قال الجاني: قتلته وأنا صبي. وقال الولي: بل أنت بالغ. فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل عدم البلوغ، ولو قال: قتلت وأنا مجنون. فقال الولي: بل أنت عاقل. فإن عرف له حال جنون فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل [براءة][1] ذمته ودوام جنونه، وإن كان: لم يعرف له حال جنون. فالقول قول الولي مع يمينه[2]؛ لأن الأصل الصحة والسلامة.

---

(١) في الأصل: براه. والصواب المثبت هنا.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٣،٨٨) المهذب (٢ / ٢١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٩) المجموع (١٩ /١٧٠)

إذا قال القاتل الحر: كان المقتول عبداً. وقال وليه: بل كان حراً. فالقول قول الولي مع يمينه(١)، وكذا لو قذف [امرأة](٢) وادعى أنها أمة وقالت: بل أنا حرة. فالقول قولها مع يمينها على أحد قولي أحد الطريقين، والثاني: القول قول القاتل والقاذف، والطريق الثاني حمل النصين والفرق(٣)بأن القول في القتل قول ولي الدم، وفي القذف قول القاذف(٤).

لنا: أن الظاهر من الدار حرية أهلها؛ ولهذا إذا وجد فيها لقيط حكم بحريته.

إذا وجب له القصاص في موضحة فاقتص في أكثر من ذلك، أو في أصبع فاقتص في أصبعين وادعى أنه خطأ. وقال المقتص منه: بل تعمدت. فالقول قول المقتص(٥)) مع يمينه؛ لأنه أعرف بفعله وقصده، وكذا لو قال: حصلت باضطرابه. وأنكر الاضطراب فالقول قول المقتص مع يمينه على أصح الوجهين(٦)؛ لأن ما يدعيه محتمل والظاهر معه والأصل [براءة](٧) ذمته.

إذا جرح [ثلاثة](٨) رجلاً ومات المجروح فقال أحدهم: اندملت جراحتي ثم مات. فصدقه ولي الدم وكذَّبه الشريكان نظرت: فإن أراد ولي الدم

---

(١)الحاوى الكبير (٣٣/١٢) المهذب (٢١٤/٢) البيان للعمراني (١١/ ٦٠٩) المجموع (١٦٩/١٩) .

(٢) في الأصل: امراه. والصواب المثبت هنا.

(٣) أي حمل النصين على ظاهرهما، مع إيجاد فرق بين المسألتين وتعليل ذلك، ونقل العمراني أن الفرق بينهما أنا إذا جعلنا القول قول الجاني أسقطنا عنه القصاص، فيكون ذلك إسقاطًا للقصاص الذي يقع به الردع، وإذا جعلنا القول قول القاذف سقط الحد ولم يسقط التعزير، فيقع به الردع. البيان للعمراني (١١ / ٦٠٩) .

(٤) نص الشافعي في هذه المسألة أن القول قول الولي بيمينه، وأما في مسألة القذف فقرر أن القول قول القاذف، فمن الشافعية من نقل جواب كل واحدة منهما للأخرى، وجعلهما على قولين، ومنهم من حملهما على ظاهرهما وأوجد الفرق بينهما. والمرجح في المذهب في مسألة القذف أن القول قول القاذف على ظاهر النص، وفي الجناية الأصح أن فيها قولين أصحهما أن القول قول الولي. انظر: الحاوى الكبير (١١ / ٢٢) المهذب (٢ / ٢١٤) التنبيه (١٣٥،٢٤٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥ / ٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٩) روضة الطالبين (٩ / ٢١٠) المجموع (١٩ /١٦٩) الأشباه والنظائر (١٢٤) .

(٥) زادت في الأصل هنا كلمة: الاضطراب. ثم ضُرب أعلاها بخط فأسقطناها لأنها زائدة في السياق.

(٦)المهذب (٢ / ٢١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٢٠) روضة الطالبين (٩ /١٩١،٢١٠) المجموع (١٩ /١٧١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٥١٦) وقال زكريا الانصاري :ورجح البلقيني وغيره تصديق المقتص منه انظر:أسنى المطالب (٤ / ٢٧).

(٧) في الأصل: براه. والصواب المثبت هنا.

(٨) في الأصل: ثلثه. والصواب المثبت هنا.

[استيفاء](1) القصاص من الآخرين قبل تصديقه ولم [يؤثر](2)تكذيبهما؛ لأنه يستحق قتلهما بكل حال، وإن أراد [استيفاء](3)المال لم يقبل تصديقه في حق الشريكين فلا يستحق عليهما إلا ثلثي الدية، لكنه يقبل في حق الثالث في إسقاط ثلث الدية عنه(4).

إذا قدَّ ملفوفاً في [كساء](5) وقال: كان ميتاً حين قددته. وقال وليه: كان حياً. فالقول قول الولي مع يمينه في أصح القولين. وفي الثاني: القول قول الجاني(6).

لنا: أن الأصل حياته وكونه مضموناً فلم يسقط بدعوى موته، كما لو قتل مسلماً وادعى أنه كان مرتداً حين قتله.

---

(١) في الأصل: استيفا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: يوثر. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٣) في الأصل: استيفا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)المهذب (٢ / ٢١٤-٢١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٠) المجموع (١٩ /١٧٠).

(٥) في الأصل: كسا. فأثبت الهمزة المتطرفة.

(٦)وماذكره المصنف انه الصحيح هو مارجحه النووي انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ١٨٥) المهذب (٢ / ٢١٥) التنبيه (٢٦٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١١) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٩) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٩ /١٧٠-١٧١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٢٩) مغني المحتاج (٤ / ٣٨) السراج الوهاج (٤٨٩) .

فصل

إذا جنى على عضو واختلفا في سلامته فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو [أشل](1)، وقال المجني عليه: بل كان سليماً. فإن كان العضو المجني عليه ظاهراً كاليد فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأن /٤٢ ب/ المجني عليه يمكنه أن يقيم البينة على سلامته. وإن كان باطناً فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن الأصل السلامة؛ ولأنه يتعذر إقامة البينة عليه، هذا أصح الطريقين لما قدمته، والثاني: أنها على قولين: أحدهما: القول قول الجاني(2). وبه قال أبو حنيفة(3). والثاني: القول قول المجني عليه. وبه قال أحمد(4).

لنا: ما قدمته من التفصيل.

---

(١) في الأصل: اسل. والصواب المثبت هنا.

(٢) ذكر الجويني أن طوائف من الشافعية طردوا القولين في الأعضاء الباطنة كذلك، ثم قال: وجمع صاحب التقريب الأعضاء الظاهرة والباطنة، وأرسل الخلاف عليها، وحصل من مجموعها أربعة أقوال: أحدها: أن القول قول الجاني من غير فصل. والقول الثاني: أن القول قول المجني عليه من غير فصل. والقول الثالث: أنه يفصل بين الأعضاء الظاهر والباطنة، فقال: القول قول الجاني في الأعضاء الظاهرة، والقول قول المجني عليه في الأعضاء الباطنة. والقول الرابع: أنه يفصل بين أن يسلم الجاني أصل السلامة ويدعي الخلل بعدها، وبين ألا يسلم أصل السلامة، والمراد بالعضو الظاهر نحو اليد والرجل واللسان والعين. والباطن ما يعتاد ستره مروءة كفخذ وسرة. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٥٧-٢٥٨) وماذكره المصنف أنه الأصح هو ماذكره النووي انه المذهب انظر : الحاوى الكبير (١٨٥/١٢) المهذب (٢ / ٢١٥) التنبيه (٢١٧) البيان للعمراني(١١ / ٦١١) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٩) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٩ /١٧٢) أسنى المطالب (٤ / ٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٠) مغني المحتاج (٤ / ٣٨) السراج الوهاج (٤٩٠/١) .

(٣) تبيين الحقائق (٦ / ١٣٥) البحر الرائق (٨ / ٣٨٤) الفتاوى الهندية (٦ / ٢٥).

(٤) في أحد الوجهين له. انظر: المغني (٩ / ٥٨٣) الكافي في فقه ابن حنبل (٤ / ١٣٧) الشرح الكبير لابن قدامة (٩ / ٤٥٦) كشاف القناع (٥ / ٥٥٧) المسائل الفقهية (٢ / ٢٦٧) .

فصل

وإن ادعى الجاني أنه حدث به شلل فالقول قول المجني عليه؛ لأن الجاني أقر بسلامته وادعى حدوث عيب والأصل عدمه. هذا أصح القولين، والثاني: القول قول الجاني، لنا ما قدمته. ولا يكفي في [إثبات](1) سلامته إلا أن يشهد بها في حال الجناية على أصح الوجهين، والثاني: أن يشهد أنه كان سليماً في الأصل(2).

(١) في الأصل: اثبات. بثاء وباء مهملتين فأعجمناهما.

(٢)وماذكره المصنف أنه الأصح هو ماذكره النووي انه المذهب انظر : الحاوى الكبير (١٢/١٨٦-١٨٧) المهذب (٢ / ٢١٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٥٧ وما بعدها) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٩) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٩ /١٧٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٠) مغني المحتاج (٤ / ٣٨) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٥) السراج الوهاج (٤٩٠).

وطريقة إثبات السلامة ذكر ها العمراني فقال: ومتى قلنا: القول قول الجاني، فأراد المجني عليه إقامة البينة على سلامة العضو المجني عليه نظرت: فإن شهدت: أن الجاني جنى عليه وهو سليم قبلت. وإن شهدت عليه: أنه كان غير سليم قبل الجناية، فإن قلنا: إن الجاني إذا أقر بسلامته قبل الجناية فإن القول قوله لم تقبل هذه البينة، وإن قلنا هناك: القول قول المجني عليه قبلت؛ لأن المجني عليه يحتاج أن يحلف معها؛ لجواز أن يحدث عليها الشلل بعد الشهادة وقبل الجناية. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/٦١٢).

فصل

إذا أوضح رأسه موضحتين بينهما حاجز ثم زال الحاجز فقال الجاني: تآكل بسراية فعليَّ أرش موضحة. وقال المجني عليه: أنا خرقت بينهما فعليك أرش موضحتين. فالقول قول المجني عليه مع يمينه(١)؛ لأن الأصل [بقاء](٢) الموضحتين ووجوب الأرشين، وما يدعيه الجاني الأصل عدمه.

قال الشيخ الإمام أيده الله بتوفيقه: هذا إذا [مضى](٣) زمان يمكن السراية فيه، أما إذا لم يمض فلا يحتاج المجني عليه إلى يمين(٤).

ولو قال المجني عليه: أوضحني موضحتين وخرقت أنا بينهما. وقال الجاني: ما أوضحت إلا واحدة. فالقول قول الجاني مع يمينه(٥)؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه و[براءة](٦) ذمة الجاني منه.

إذا قطع يدي رجل ورجليه ثم مات المجني عليه، فقال الجاني: مات من سراية جناياتي فعليَّ دية واحدة. وقال المجني عليه: اندملت الجنايات ثم مات فعليك ديتان. فإن لم يكن بين القطع والموت زمان يمكن فيه الاندمال فالقول قول الجاني من غير يمين؛ لأنا علمنا صدقه إلا أن يدعي الولي أنه مات بسبب آخر فيحلف الجاني على نفيه لإمكانه. وإن كان قد [مضى](٧) زمان لا يمكن أن تبقى الجراحات فيه غير مندملة كالسنين الكثيرة فالقول قول الولي من غير

---

(١)الأم(٦/٨٢) الحاوى الكبير (١٢/٢٣٣) المهذب (٢ / ٢١٥) البيان للعمراني (١١ / ٦١٢) منهاج الطالبين (١٢٥) روضة الطالبين (٩/٢١٣) المجموع (١٩ /١٧٢) أسنى المطالب (٤ / ٣٤) منهج الطلاب(١١٥) تحفة المحتاج (٨ /٤٣٠) مغني المحتاج (٤/٣٨-٣٩) نهاية المحتاج (٧/٢٩٦) السراج الوهاج (٤٩٠).

(٢) في الأصل: بقا. فأثبت الهمزة.

(٣) في الأصل: مضا. فأثبت الكلمة بألف مطوية.

(٤)وقد نص على هذا القيد النووي في المنهاج بقوله: وزعم اندمالاً ممكناً. وقد بين ذلك الشربيني بقوله: واحترز بممكن عما لا يمكن لقصر زمنه. انظر: منهاج الطالبين (١٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٣٨-٣٩).

(٥) وهذه المسألة مقيدة كسابقتها بما إذا كان عدم الاندمال ممكناً بأن قصر الزمان؛ لأن الظاهر معه. انظر: المهذب (٢ / ٢١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٢) روضة الطالبين (٩ / ٢١٣) المجموع (١٩ /١٧٤) أسنى المطالب (٤ / ٣٤) تحفة المحتاج (٨ / ٤٣٢) مغني المحتاج (٤ / ٣٩).

(٦) في الأصل: براه. والصواب المثبت هنا.

(٧) في الأصل: مضا. والصواب المثبت هنا.

يمين؛ لأن الظاهر معه، وإن [مضى][(1)] زمان يمكن أن تندمل فيه ويمكن أن لا [تندمل][(2)] فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأنه يمكن ألا يندمل فيه، وإن اختلفا في المدة فقال الولي: مضت مدة يمكن فيها الاندمال.وقال الجاني:لم يمض فالقول قول الجاني مع يمينه[(3)] ؛ لأن الأصل عدم تلك المدة.

---

(١) في الأصل: مضا. والصواب المثبت هنا.

(٢) في الأصل: يندمل. والصواب المثبت هنا بالتاء.

(٣) وتقرير المصنف أنه عند مضي مدة يمكن فيها الاندمال يقدم قول الجاني بلا يمين هو الراجح، ويقابله أنه مع اليمين، وعدم إيجاب اليمين هنا علته أنه في اندمال أحالته العادة.

وقد ذكر العمراني أن ابن الصباغ حكى أن الشيخ أبا حامد قال في التعليق : يحلف مع ذلك؛ لجواز أن يكون مات بحادث آخر، كلدغ الحية والعقرب. ثم قال ابن الصباغ: والأول أولى؛ لأن الولي ما ادعى ذلك، وإنما ادعى الاندمال، وقد علم كذبه، فأما إذا ادعى: أنه مات بسبب آخر حلفنا الجاني؛ لإمكانه.انظر: الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٦) المهذب (٢ / ٢١٥) الوسيط (٦ / ٣٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٣) روضة الطالبين (٩ / ٢١١) المجموع (١٩ /١٧٤-١٧٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٤-٣٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٣٢) مغني المحتاج (٤ / ٣٨-٣٩) نهاية المحتاج (٧ / ٢٩٦) السراج الوهاج (٤٩٠).

ولو قطع يد إنسان ثم مات وقال الولي: مات من سراية قطعك فعليك كمال الدية. وقال الجاني: اندملت جنايتي ثم مات فلا يلزمني إلا نصف الدية. فإن لم تمض مدة يمكن الاندمال فيها فالقول قول الولي مع يمينه أنه لم يمت إلا منها؛ لجواز أن يكون حدث بسبب غير القطع، وإن مضت مدة يمكن فيها الاندمال ثم مات، فإن كان مع /٤٣ أ/ الولي بينة أنه لم يزل متألماً ضمناً إلى أن مات فالقول قوله مع يمينه أنه لم يمت إلا منها؛ لأن الظاهر يشهد له، واليمين لنفي سبب غيرها، وإن لم يكن له بينة على ذلك فالقول قول الجاني مع يمينه[1]؛ لأن الأصل [براءة][2] ذمته [مما][3] زاد على نصف الدية.

وإن قطع يد رجل ومات المقطوع فقال الجاني: شرب سماً أو جنى عليه آخر بعد جنايتي فمات منهما فلا يلزمني إلا نصف الدية. وقال الولي: ما مات إلا من جنايتك وحدها فعليك جميع الدية. فالقول قول الولي مع يمينه[4]؛ لأن الأصل حصول الموت من جنايته وعدم سبب آخر يضاف إليه، هذا أظهر الاحتمالين لما ذكرته.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٦ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢١٥) الوسيط (٦ / ٣٠١) روضة الطالبين (٩ / ٢٠٩) المجموع (١٩ /١٧٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٤-٣٥) مغني المحتاج (٤ / ٣٨-٣٩) .

وفي المسألة الأولى حيث يقدم قول الولي مع يمينه أبدى العمراني تساؤلاً فقال: وهل يحلف على ذلك؟ يحتمل وجهين: أحدهما: يحلف؛ لجواز أن يكون قتله آخر، أو شرب سمًا، فمات منه. والثاني: لا يحلف، كما قال ابن الصباغ ؛ لأنا قد علمنا كذب الجاني، ولأنه لم يدع الموت في ذلك، وإنما ادعى الاندمال. ثم ذكر الوجهين أيضاً في المسألة الثانية. البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٤) .

(٢) في الأصل: براه. والصواب المثبت هنا.

(٣) في الأصل: فما. والصواب المثبت هنا.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ١٩٧ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٤) روضة الطالبين (٩ / ٢١١) منهاج الطالبين (١٢٥) المجموع (١٩ /١٧٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٤-٣٥) منهج الطلاب (١١٥) مغني المحتاج (٤ / -٣٩) نهاية المحتاج - (٧ / ٢٩٦) السراج الوهاج (٤٩٠).

فصل

إذا [جنى][1]عليه جناية ذهب بها [ضوء][2] عينه، وقال أهل الخبرة: إنه [يرجى][3] عوده، فمات فقال الجاني: عاد [الضوء][4]ثم مات. وقال الولي: لم يعد. فالقول قول الولي؛ لأن الأصل ذهاب [الضوء][5]وعدم العود، ولو[جنى][6] عليه فذهب [ضوء][7] العين [فجاء][8]آخر فقلعها واختلف الجانيان، فقال الأول: عاد [الضوء][9]ثم قلعت فعليك الدية وعليَّ حكومة. وقال الثاني:لم يعد فعليك الدية، وعليَّ الحكومة. فالقول قول الثاني مع يمينه؛ لما قدمته فإن صدق المجني عليه الأول قبل تصديقه في [الإبراء][10]مما عليه، ولا يقبل على الثاني؛ لأنه يوجب[شيئاً][11] الأصل عدمه، ولا يأخذ من الثاني غير الحكومة[12].

---

(١) في الأصل: جنا. والصواب المثبت هنا.

(٢) في الأصل: ضو. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: يرجا. والصواب المثبت هنا.

(٤) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: جنا. والصواب المثبت هنا.

(٧) في الأصل: ضو. بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٩) في الأصل: الضو. بلا همزة فأثبتها.

(١٠) في الأصل: الابرا. بلا همزة فأثبتها.

(١١) في الأصل: شيا. بياء بلا همزة فأثبتها.

(١٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٥٠-٢٥١) المهذب (٢ / ٢١٦) التنبيه (٢٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٥) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٥) المجموع (١٩ /١٧٦) .

فصل

إذا جنى عليه جناية فادعى المجني عليه أنه ذهب بها سمعه وأنكر الجاني ذهابه امتحن في أوقات غفلاته بالأصوات المزعجة مرة بعد مرة، فإن ظهر منه أمارة السماع فالقول قول الجاني؛ لأن الظاهر يشهد له، ويحلف على القطع أنه لم يذهب سمعه، وإن لم تظهر منه أمارة السماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لظهور[جنايته](1) بفقد أمارة السماع، لكنه يحلف لجواز أن يكون ذلك لشدة تحفظه، وإن ادَّعى نقصان سمعه فالقول قوله مع يمينه، لأنه لا يمكن معرفته إلا منه، وإن [ادَّعى](2) ذهاب السمع من إحدى الأذنين [سُدَّت](3) التي لم يذهب سمعها وامتحن في الأخرى على ما ذكرناه(4).

(١) في الأصل: جنيته. فأثبتها بالألف.

(٢) في الأصل: ادعا. فأثبتها بالألف المطوية.

(٣) في الأصل: شدت. والصواب ما أثبته.

(٤)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٤٥ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢١٦) التنبيه (٢٢٥) أسنى المطالب (٤ / ٦٠) السراج الوهاج (٥٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٦-٦١٧) روضة الطالبين(٩ / ٢٩٢) المجموع (١٩ /١٧٦-١٧٧) مغني المحتاج (٤ /٧٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٣).

فصل

وإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه وأنكر الجاني امتحن في أوقات غفلاته [بالروائح](١) الطيبة و[الروائح](٢) [المنتنة](٣)، فإن كان لا يرتاح للطيبة ولا يكره [المنتنة](٤)فالقول قول عليه؛ لأن الظاهر يشهد له، لكن مع يمينه(٥)؛ لجواز أن يكون ذلك لشدة تحفظه.

وإن ارتاح للطيبة و[كره](٦)المنتنة فالقول قول الجاني؛ لأن الظاهر يشهد له لكن مع يمينه(٧)؛ لجواز أن يكون ما ظهر من ذلك [اتفاقاً](٨).

فإن حلف المجني عليه على ذهاب شمه ثم [غطى](٩) أنفه عند [رائحة](١٠)منتنة فادعى الجاني أنه غطاه [لبقاء](١١) شمه، و[ادعى](١٢) المجني عليه أنه لحاجة أو عادة فالقول قول المجني عليه؛ لأن الأصل ذهابه وما يدعيه /٤٣ ب/ محتمل، لكنه يحلف معه لنفي الاحتمال(١٣).

---

(١) في الأصل: بالروايح. بالياء فأثبت ها بالهمزة .

(٢) في الأصل: الروايح. بالياء فأثبت ها بالهمزة .

(٣) في الأصل: المتنه. سقطت النون الأولى فأثبتها.

(٤) هذه الكلمة جاءت في الأصل بلا إعجامٍ لحروفها سوى التاء فأثبت تلك النقاط.

(٥)الحاوى الكبير (١٢ / ٢٦٠ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢١٦) التنبيه (٢٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٦-٦١٧) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٥) المجموع (١٩ /١٧٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٥٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨ / ٤٧٧). مغني المحتاج (٤ / ٧١).

(٦) في الأصل: تكره. والصواب ما أثبته لموافقة سياق الفعل الماضي قبله.

(٧)المراجع السابقة .

(٨) في الأصل: انفاقا. بنون مهملة فأثبتها معجمة.

(٩) في الأصل: عطي. والصواب المثبت هنا.

(١٠) في الأصل: رايحة. والصواب المثبت هنا.

(١١) في الأصل: لبقا. فأثبتها بالهمزة.

(١٢) في الأصل: ادعا. فأثبتها بالألف المطوية.

(١٣)المراجع السابقة

فصل

إذا كسر صلبه فادعى المجني عليه أنه بطل جماعُه، فإن كان على ذلك شاهد ظاهر فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، وإن لم يكن ظاهر يشهد سألنا أهل الخبرة: فإن قالوا: إن مثل هذه الجناية يجوز أن تذهب الجماع. قبلنا قوله لقولهم، وحلَّفناه لنفي الاحتمال[1].

---

(١)الأم (٦ / ٨٧) الحاوى الكبير (١٢ / ٢٨٨) المهذب (٢ / ٢١٦) التنبيه (٢٢٦) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٥) المجموع (١٩ /١٧٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٦٤) مغني المحتاج (٤ / ٧٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٤١).

فصل

إذا اصطدمت سفينتان وتلفتا وما فيهما فادعى صاحب السفينة أو صاحب المتاع على القيِّم أنه فرَّط في ضبطها وأنكر القيِّم فالقول قول القيِّم مع يمينه(١)**؛ لأن الأصل عدم التفريط و[براءة]**(٢) **ذمته.**

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٣٣) المهذب (٢ / ٢١٦) الوسيط (٦ / ٣٦٤) روضة الطالبين (٩ / ٢٩٥) المجموع (١٩ /١٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٢) مغني المحتاج (٤ / ٩٢) نهاية المحتاج (٧ / ٣٦٦).

(٢) في الأصل: براه. فأثبتها بالهمزة.

فصل

إذا أسقطت امرأة جنيناً فادعت على إنسان أنه ضربها فأسقطته بضربه فأنكر الضرب كان عليها إقامة [البينة](١)، فإن لم تكن بينة فالقول قوله مع يمينه(٢)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (البينة على من [ادعى](٣) واليمين على من أنكر)(٤).

وإن أقر بالضرب وأنكر أن تكون أسقطت فعليها البينة على الإسقاط، فإن لم تكن [بينة](٥)، فعليه اليمين على نفي العلم؛ لأنه ينفي فعل غيره، وإن صدقها على الإسقاط وأنكر أن يكون بضربه نظرت: فإن أسقطته عقيب ضربه فالقول قولها؛ لأن الظاهر معها، ولكن تحلف؛ لجواز أن يكون لسبب آخر(٦).

ولو ادعى أنها شربت [شيئاً](٧) أو فعلت فعلاً سقط به فأنكرت فالقول قولها مع يمينها أنها أسقطته من ضربه، وإن أسقطت بعد أيام من حين الضرب فالقول قول الضارب مع يمينه؛ لجواز

---

(١) في الأصل: البينه. مهملة الحروف سوى النون فأثبت النقاط.

(٢)الأم (٦ / ١١٨) المهذب (٢ / ٢١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٦٢٣) البيان للعمراني (٦١٧/١١) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٨) المجموع (١٩ /١٨٠-١٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٩٤/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٤/٩) مغني المحتاج (٤ / ٧٤) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٣).

(٣) في الأصل: ادعا. فأثبتها بالألف المطوية.

(٤) أصله في صحيح البخاري من قضائه صلى الله عليه وسلم ،من رواية ابن عباس رضي الله عنه ،كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢ / ٨٨٨) ٢٣٧٩. وفي المتفق عليه: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه. انظر: صحيح مسلم كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (٣ / ١٣٣٦) ١٧١١ ، ونحوه في صحيح البخاري كتاب التفسير باب تفسير سورة آل عمران (٤ / ١٦٥٦) ٤٢٧٧. وجاء هذا الحديث نفسه بزيادة: واليمين على من أنكر. السنن الكبرى للبيهقي(١٠ / ٢٥٢) من حديث ابن عباس، وحسَّن هذه الزيادة ابن حجر في الفتح. انظر: فتح الباري (٥ / ٢٨٣) وصححها ابن الملقن في البدر المنير (٩ / ٤٥٠) وصححها الألباني في إرواء الغليل (٢٧٩/٨).

(٥) في الأصل: بينه. مهملة الحروف سوى النون فأثبت النقاط.

(٦)الأم (١١٦/٦-١١٨) المهذب (٢/ ٢١٦) التنبيه (٢٢٦) الوسيط (٦/ ٣٨١-) البيان للعمراني(٦١٨/١١)روضة الطالبين (٣٧٨/٩) المجموع (١٩ /١٨٠-١٨١) أسنى المطالب (٤ / ٩٤) حاشية الشرواني على التحفة (٤٤/٩) مغني المحتاج (١٠٦/٤) نهايةالمحتاج (٣٨٣/٧) ٣٨٢) .

(٧) في الأصل: شيا. فأثبت الهمز.

أن يكون بسبب آخر، والأصل [براءة](1) ذمته إلا أن يكون لها بينة تشهد أنها لم [تزل](2) متألمة إلى أن أسقطته فيجب عليه الضمان؛ لأن الظاهر أنه من ضربه(3).

ولو [اختلف](4) الجاني ووارث الجنين في الاستهلال فعلى الوارث البينة؛ لأنه يدعي أمراً ممكناً إقامة البينة عليه، ويقبل فيه شاهدان، ورجل وامرأتان، وأربع نسوة؛ لأنه يندر اطلاع الرجال عليه. وقيل: لا يقبل إلا رجلان. وليس بشيء؛ لما قدمته. فإن أقام الجاني بينة أنه خرج ميتاً قدمت بينة الاستهلال؛ لأن معها زيادة علم، وإن أقر الجاني بالاستهلال وادعى أنه مات بسبب آخر نظرت: فإن مات عقيب الإسقاط فالقول قول الولي مع يمينه؛ لأن الظاهر معه، وإن بقي أياماً ثم مات فإن كان للولي بينة أنه لم يزل [ضمنا](5)إلى أن مات فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر معه، وإن لم يكن له بينة بذلك فالقول قول الجاني مع يمينه(6)؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته.

وإن ألقت جنيناً حياً ثم مات ثم [اختلفا](7)فقال الضارب: كان أنثى. وقالت المرأة: كان ذكراً. فالقول قول الضارب مع يمينه(8)؛ لأن الأصل [براءة](9) ذمته مما زاد على دية الأنثى.

---

(١) في الأصل: براه. فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: تزل. بتاء مهملة.

(٣)الأم (١١٦/٦) المهذب (٢ / ٢١٦) التنبيه (٢٢٦) الوسيط (٦ / ٣٨٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٨) روضة الطالبين (٩/ ٣٧٨) المجموع (١٨١/١٩) أسنى المطالب (٤/ ٩٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ٤٤) مغني المحتاج (١٠٦/٤) نهاية المحتاج (٧/ ٣٨٣).

(٤) في الأصل: احلف. والصواب ما أثبته.

(٥) زيادة يقتضيها السياق، وما يؤيدها المهذب والحاوي. انظر : المهذب (٢ / ٢١٥- ٢١٦)

(٦)الأم (٦ / ١١٨) الحاوى الكبير (١٢/ ٤٠١ ومابعدها) المهذب (٢ / ٢١٦) التنبيه (٢٢٦) روضة الطالبين(٩ / ٣٧٩) المجموع (١٩ /١٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٩٤) مغني المحتاج (٤ / ١٠٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٣).

(٧)في الأصل: احلفا. والصواب ما أثبته.

(٨)المهذب (٢ / ٢١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦١٩) المجموع (١٩ /١٨١) .

(٩) في الأصل: براه. فأثبتها بالهمزة.

فصل

إذا ادعى رجل على رجل قتلاً يجب فيه الدية /٤٤ أ/ على العاقلة فصدقه [المدعى](١) عليه وأنكرت العاقلة وجبت الدية على الجاني(٢)؛ لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترفاً ولا صلحاً(٣)).

ولأنا لو قبلنا إقراره على العاقلةلم [يؤمن](٤) أن [يواطئ](٥) من يقر له بقتل الخطأ في كل وقت، فيجحف ذلك بالعاقلة، فلا يوجب عليها من غير بينة.

---

(١) في الأصل: المدعا. فأثبتها بالألف المطوية.

(٢)الحاوى الكبير (١٢ / ٤٠٢) المهذب (٢ / ٢١٦) المجموع (١٩ /١٨٢) روضة الطالبين(٩ / ٢٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٩) .

(٣)هذا الحديث ذكر بعضهم رفعه، ورواه بعضهم موقوفاً، ورواه آخرون مقطوعاً. قال ابن الملقن: هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وعزاه الإمام في نهايته إلى رواية الفقهاء، فقال : قد روى الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا تحمل العاقلة عبداً ولا اعترافاً» ، وغالب ظني أن الصحيح الذي أورده أئمة الحديث : «لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا» فلو صح النقل في العبد عسر التأويل . وكأن الرافعي تبعه فإنه قال في أواخر الباب: إن هذا الحديث مما تكلموا في ثبوته ، ونقل ابن الصباغ أن الخبر لم يثبت متصلاً ، وإنما هو موقوف على ابن عباس . انظر: البدر المنير (٨ / ٤٧٥) .

قلت: وكلام الجويني المشار إليه سبقت الإشارة لبعضه سابقاً. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٣٢) وقال ابن حجر: لم أره مرفوعاً إلا ما روى الدارقطني والطبراني في مسند الشاميين عن عبادة بن الصامت: رفعه لا تجعلوا على العاقلة من قول معترف شيئاً.وإسناده ساقط. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢ / ٢٨٠).

قلت: هو في سنن الدارقطني (٣ / ١٧٨) ومسند الشاميين (٣ / ٢٢٠) ورواه مرفوعاً أيضاً أبو نعيم في حلية الأولياء (٥ / ١٧٧) وجاء هذا الأثر موقوفاً على عمر بسند منقطع، وكذا على علي وابن عباس كما ذكر ذلك البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٣٩/٦)والسنن الصغرى (٢٤٨/٣)السنن الكبرى (١٠٤/٨وما بعدها) وقد أشار المحدث الألباني رحمه الله إلى تحسين أثر ابن عباس. انظر: إرواء الغليل (٣٣٦/٧).

(٤) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبتنا الهمزة.

(٥) في الأصل: يواطي. بياء غير مهموزة فأثبتنا الهمزة.

وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً فقال الجاني: كان ميتاً. وقالت المرأة: بل كان حياً. فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل [براءة](١) ذمته مما زاد على ضمانه ميتاً. ولو صدقها الجاني وكذبتها العاقلة لم تحمل العاقلة إلا قدر الغرة، ووجبت بقية الدية في ذمة الجاني(٢)؛ لأنه ثبت باعترافه.

فرع:

إذا أراد من عليه الدية تسليم الإبل في دية العمد أو عمد الخطأ إلى الولي واختلفا في الحوامل عرضت على أهل الخبرة، كما يرجع في حمل المرأة إلى القوابل، فإن تسلمها الولي ثم ادعى أنها لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها وحان ولادها، وقال الجاني: قد وضعت عندك خلفات فإن لم يرجع في حال الدفع إلى أهل الخبرة فالقول قول الولي؛ لأن الأصل عدم الحمل، وإن شهد أهل الخبرة أنها حوامل عند الدفع فالقول قول الجاني في أصح الوجهين(٣)؛ لأنا حكمنا بأنها [خلفات](٤) بقول أهل الخبرة، فلا تترك بدعوى الولي.

وإن كان القاتل يجن يوماً ويفيق يوماً فقال: قتلته يوم جنوني. وقال الولي: بل يوم إفاقتك. فإن عرف يوم جنونه من يوم إفاقته عمل به، وإن لم يعرف فوجهان: أظهرهما: أن القول قول القاتل؛ لأنه قد علم جنونه، ويجوز أن يدعيه والأصل [براءة](٥) ذمته(٦).

---

(١) في الأصل: براه. فأثبتها بالهمزة.

(٢)الأم (٦ / ١١٦) الحاوى الكبير (١٢ / ٤٠٢) المهذب (٢ / ٢١٧) المجموع (١٩ /١٨٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٤).

(٣)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره النووي أنه الأصح انظر: المهذب (٢ / ٢١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢٠) روضةالطالبين(٩ / ٢٦٠) المجموع (١٩ /١٨٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٤٤) .

(٤) في الأصل: حلفات. بحاء مهملة والصواب بالخاء المعجمة كما أثبته.

(٥) في الأصل: براه. فأثبتها بالهمزة.

(٦)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره صاحب البيان وصاحب المجموع أنه ألأصح انظر: الحاوى الكبير (١٢ /٣٣، ٨٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٢٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٠٩) المجموع (١٩ /١٧٠).

باب[كفارة](1) القتل

من قتل من يحرم عليه من مسلم أو كافر له أمان والقاتل من أهل الضمان وجب عليه الكفارة إذا كان القتل [خطأً](2) (3)، وحكي عن مالك أنه قال: لا تجب بقتل العبد والكافر(4).

لنا: قوله تعالى: {ومن قتل [مؤمناً](5) [خطأً](6) فتحرير رقبة [مؤمنة](7) ودية مسلمة إلى أهله} و(تحرير رقبة مؤمنة) و[المؤمن](8) يشمل العبد والحر، وقد نص على وجه [في](9) الكافر(10).

---

(1) في الأصل: كفاره. بالهاء فأثبتها بالتاء المربوطة.

(2) في الأصل: خطا. فأثبتها بالهمزة.

(3)الحاوى الكبير (١٣ / ٦٢) المهذب (٢ / ٢١٧) التنبيه (٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٨٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢١) الوسيط (٦ / ٣٩١) روضة الطالبين (٩ / ٣٧٩) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ /١٨٤) كفاية الأخيار (٤٧١) أسنى المطالب (٤ / ٩٤-٩٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٥) مغني المحتاج (٤ / ١٠٧) السراج الوهاج (٥١١) .

(4) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤ / ٢٨٦) الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١١٠٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٤٩) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ١٥٤) .

واستحبها العدوي وابن جزي في قتل العبد. انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣١٤) القوانين الفقهية (ص: ٢٢٨) .

(5) في الأصل: مومنا. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(6) في الأصل: خطا. فأثبتها بالهمزة.

(7) في الأصل: مومنة. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(8) في الأصل: المومن. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(9) زيادة اقتضاها السياق.

(10)الوسيط (٦ / ٣٩١) كفاية الأخيار (٤٧١) روضة الطالبين(٩ / ٣٨٠) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٨) مغني المحتاج (٤ / ١٠٧) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٤) السراج الوهاج (٥١١) .

وإن قتله عمداً أو شبه عمد وجبت الكفارة، ولبعض الأصحاب وجه أنه إذا قتله قصاصاً سقطت الكفارة عنه، وليس [بشيء][1]، بل [تؤدى][2] من تركته[3].

وقال مالك والثوري وأبو حنيفة: لا تجب بقتل العمد[4].

لنا: حديث واثلة بن الأسقع[5]قال:أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا استوجب النار بالقتل فقال: (أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار)[6].

(١) في الأصل: بشي. بدون همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: تودي. بواو غير مهموز مع ياء فأثبت الهمزة مع ألف.

(٣)المهذب (٢ / ٢١٧) التنبيه (٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢١) روضة الطالبين (٩ / ٣٨٠) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ /١٨٥) كفاية الأخيار (٤٧١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٥) مغني المحتاج (٤ / ١٠٧) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٨) السراج الوهاج (٥١١) .

والوجه المشار إليه ينظر فيه: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٨٧،٨٩) .

(٤)المبسوط للسرخسي (٢٦/ ٩٣) بدائع الصنائع (٢٥١/٧) الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٢٤) البحر الرائق (٣٣١/٨) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٢٩) .

وانظر في مذهب المالكية.الذخيرة (١٢/ ٤١٨) القوانين الفقهية (٢٢٨) شرح مختصر خليل (٨/ ٤٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ /٣١٤) ومع هذا فأنها تندب كما ذكر الخرشي. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٤٩) .

وفي الكافي في فقه أهل المدينة (١١٢٩/٢) ما نصه: روي عن مالك: أن الكفارة في قتل العمد استحسان وهو أشهر عنه والأول هو الصحيح.

وانظر في كلام الثوري: المغني لابن قدامة (١٠ / ٣٥) .

(٥) واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر الليثى أبو الأسقع، و يقال: أبو قرصافة، صحابى جليل،كان من أهل الصفة ثم نزل الشام قال أبو حاتم شهد فتح دمشق وحمص وغيرهما،توفي بالشام عام ٨٥ هـ . انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤ / ١٥٦٣ وما بعدها) الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ٥٩١).

(٦) سنن أبي داود (٤ / ٥٣)واللفظ له ، مسند أحمد (٢٥ / ٣٩٣) المستدرك (٢ / ٢٣١) صحيح ابن حبان (١٠ / ١٤٥) والحديث صححه ابن المقلن في البدر المنير (٨ / ٥٠٣) وضعفه الألباني في ضعيف الترغيب والترهيب(٢٢٩٦/١)وضعيف الجامع وزيادته (٢١٣٢).

ويخالف الزنا واللواط والردة فإن [خطأه][1] لا يوجب الكفارة، ويجب [بخطأ][2] القتل؛ ولأن في إيجابها في قتل [الخطأ][3] تنبيهاً على إيجابها في العمد وشبه العمد؛ /٤٤ ب/ لتغلظهما وحصول الإثم بهما.

والسبب إلى القتل كمباشرته في إيجابها إذا أُوجب الضمان كالإكراه وشهادة الزور وحفر [البئر][4] [5]، وقال أبو حنيفة: لا تجب بحفر [البئر][6] وبنصب السكين[7].

لنا: أنه قتل يوجب الدية فأوجب الكفارة كالمباشرة والإكراه.

---

(١) في الأصل: خطاه. فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: بخطا. فأثبتها بالهمزة.

(٣) في الأصل: الخطاه. فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: البير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٦٢) المهذب (٢ / ٢١٧)) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٨٦) الوسيط (٦ / ٣٩١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢٥) روضة الطالبين(٩ / ٣٨٠) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع كفاية الأخيار (٤٧١) (١٩ /١٨٤) مغني المحتاج (٤ / ١٠٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥١٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٥).

(٦) في الأصل: البير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)المبسوط للسرخسي (٢٧ / ٦) النتف في الفتاوى (٢ / ٦٧٩) بدائع الصنائع (٧ /٢٧٤، ٣٢٦) الهداية شرح البداية (٤ / ١٩٩).

ولو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة[1]، وقال أبو حنيفة: لا تجب[2].

لنا: أنه محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كالمنفصل.

وإن قتل نفسه أو قتل عبده وجب عليه الكفارة[3]خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا: أن قتل نفسه وقتل عبده حرام لحق الله تعالى كقتل غيره فأوجب الكفارة.

إذا اشترك جماعة في قتل واحد وجب على كل واحد كفارة كاملة على القول المشهور.

---

(١)الحاوى الكبير (١٢ / ٣٩١) المهذب (٢ / ٢١٧) التنبيه (٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦ / ٥٩٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ١٠) روضة الطالبين(٩ / ٢٢٧) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ /١٨٥) كفاية الأخيار (٤٧١) أسنى المطالب (٤ / ٩٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٦) مغني المحتاج (٤ / ١٠٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٥) السراج الوهاج (٥١١) .

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ٣٢٦) الهداية شرح البداية (٤ / ١٩٠) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٤٩) البحر الرائق (٨ / ٣٩٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٩٠).

(٣)المهذب (٢ / ٢١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٨٧) الوسيط (٦ / ٣٩٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢٤) روضة الطالبين (٩ / ٣٨١) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ /١٨٥) كفاية الأخيار (٤٧١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٦) مغني المحتاج (٤ / ١٠٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٥) السراج الوهاج (٥١١) .

(٤) المنصوص عندهم هو فيما لو قتل عبد نفسه. انظر: المبسوط للسرخسي (٩ / ١٥٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣ / ٢٣٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٣٥) .

وفي القول الثاني: تجب كفارة واحدة على الجميع(1).

لنا: أنها كفارة لا تجب بدلاً، فإذا اشترك الجماعة في سببها وجب على كل واحد كفارة كاملة ككفارة الطيب واللباس.

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: والاشتراك في هذين الأصلين لا يتحقق؛ لأن ما [تطيَّب](2) به أحدهم غير ما [تطيَّب](3) به غيره، وكذلك ما ستره من اللباس.

(1)وماذكره المصنف أنه المشهور هوماذكره أصحاب المهذب والبيان والمجموع واسنى المطالب أنه المشهور انظر: المهذب (2/ 217) البيان في مذهب الإمام الشافعي (11 / 626) المجموع (19/185) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 76)

وهو ماذكره النووي أنه الصحيح انظر: التنبيه (229) نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 89-90) الوسيط (6 / 392) روضة الطالبين (9 / 381) منهاج الطالبين (129) مغني المحتاج (4 / 108) السراج الوهاج (506) .

وقد قال تقي الدين الحصني رحمه الله: ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس، وهي واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لا بدلاً، وكذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره، ولم تجب في الأطراف، ويصدق على كل منهم أنه قاتل. انظر: كفاية الأخيار (472) .

وقال الجويني: وحكى بعض الأئمة قولاً غريباً أن الكفارة الواحدة تفرض على المشتركين، حكاه شيخي والعراقيون، وتوجيهه على بعده قياسه على جزاء الصيد، فإن جماعة من المحرمين إذا اشتركوا في قتل صيد، لزمهم جزاء واحد، وهو غير سديد؛ فإن بعض الجزاء يجب في بعض الصيد، فلا يمتنع تبعيض الجزاء بالقسمة، بخلاف كفارة القتل. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 90) .

ومراده بقوله: شيخي. والده الإمام الكبير أبومحمد الجويني المتوفى سنة 438 هـ .

(2) في الأصل: تطب. والصواب ما أثبته.

(3) في الأصل: تطيب. بتاء وياء مهملة والصواب ما أثبته.

فصل

والكفارة: عتق رقبة [مؤمنة][1] لمن وجد، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين؛ لقوله تعالى: ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ [مُّؤۡمِنَةٖ][2] ﴾ **إلى قوله تعالى:** ﴿ مُتَتَابِعَيۡنِ ﴾ ،(النساء: ٩٢) **فإن لم يستطع الصيام لم ينتقل إلى الإطعام على أصح القولين. وفي الثاني: ينتقل إلى إطعام ستين مسكيناً[3].**

لنا: [أن][4] الله تعالى ذكر الإعتاق والصيام ولم يذكر الإطعام، ولو كان واجباً لبينه، والكفارة لا تثبت قياساً، وصفة الرقبة والصيام والإطعام إن أوجبناه قد قدمته في كفارة الظهار[5].

---

(١) في الأصل: مومنة. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: مومنة. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٣) مقابل الراجح هنا ذكره الجويني وجهاً غريبا وقال: إنه غير معتد به. وعلل الهيتمي ضعف الوجه المقابل بأنه لا نص فيه وأن الكفارات المتبع فيها النص لا القياس والمطلق إنما يحمل على المقيد في الأوصاف كالأيمان في الرقبة لا الأشخاص كالإطعام هنا . وقد ذكر القفال أن استغربه الجويني هو وجه، وأنكر على صاحب التلخيص رواية القولين. انظر: المهذب (٢ / ٢١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٩٠) الوسيط (٣٩١/٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٦٢١-٦٢٢) روضة الطالبين (٣٧٩/٩-٣٨٠) منهاج الطالبين (١٢٩) المجموع (١٩ /١٨٥) كفاية الأخيار (٤٧١) أسنى المطالب (٤ / ٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٤٦-٤٧) مغني المحتاج (٤ / ١٠٨) نهاية المحتاج (٧ / ٣٨٥) .

(٤) زيادة غير موجودة في الأصل ويقتضيها السياق.

(٥) ويشترط في ذلك ما يلي: ١ــ أن تكون الرقبة مؤمنة. ٢- أن تكون سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً. ٣- كمال رق الرقبة المعتقة. ٤- خلو الرقبة عن شوب العوض. ٥- النية الجازمة للاعتاق.

وأما صفة الإطعام فأن يكون لكل مسكين مدّ من غالب قوت البلد. انظر: المهذب (٢ / ١١٥،١١٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٧٣/١٤) الوسيط (٦ / ٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٦٣-٣٦٥،٣٩١) منهاج الطالبين (١١٣) المجموع (١٧ / ٣٦٨) كفاية الأخيار (٤١٥-٤١٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣٦٣/٣-٣٦٦،٣٦٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج(٨ / ١٩٥) و(١٠ / ٩٨) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٦٩-٢٧٠) الإقناع للشربيني (٢/ ٥١٨) .

كتاب

قتال أهل البغي(١)

لا يجوز الخروج على الإمام العادل لقوله تعالى: ﴿ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴾ (النساء: ٥٩) وروي عن عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا [ننازع](٢) الأمر أهله(٣).

وروى أبو [الدرداء](٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه) (٥).

وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من نزع يده من طاعة فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات مفارقاً للجماعة مات ميتة جاهلية)(٦).

---

(١)البغي في اللغة: الطلب، وبغيت كذا أي: طلبته، والبغي: طلب ما ليس بمستحق، وبغى على الناس بغياً: ظلم وتجاوز واعتدى فهو باغ، والبغي: الفساد. والجمع: بغاة وبغيان، وبغت المرأة تبغي: فجرت فهي بغي والجمع بغايا. العين (٤ / ٤٥٣) مقاييس اللغة (٢٧١) المحكم والمحيط الأعظم (٦ / ٢٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٥٧) تاج العروس (٣٧ / ١٧٩) .

والبغي اصطلاحاً: مخالفة الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له، ومنع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل. انظر: روضة الطالبين (١٠ / ٥٠) كفاية الأخيار (٤٩٢) مغني المحتاج (٤ / ١٢٣).

(٢)في الأصل: ينازع. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٣)صحيح البخاري كتاب الأحكام باب كيف يبايع الإمام الناس (٦ / ٢٦٣٣) برقم ٦٧٧٤،واللفظ له صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية (٣ / ١٤٦٩) برقم ١٧٠٩.

(٤)في الأصل: الدردا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)من حديث أبي ذر عند سنن أبي داود (٤ / ٣٨٥) من حديث الحارث الأشعري عند سنن الترمذي (٤ / ٤٤٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب،ومن حديث أبي الدرداء في السنة لابن أبي عاصم (٢ / ٥٠٠) ومسند الشاميين للطبراني (٣ / ٤٠٨)وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (١/١٣٣)وصحيح الجامع الصغير(١/٣٥٦) .

(٦) صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة (٣ / ١٤٧٨) برقم ١٨٥١ بلفظ: من خلع، وهو بهذا اللفظ في مسند أحمد (٩ / ٢٨٤) وصحيح ابن حبان (١٠ / ٤٣٩) .

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم (١) قال: (من حمل علينا السلاح فليس منا)(٢).

إذا خرجت على الإمام طائفة نظرت؛ فإن رامت خلعه وامتنعت من أداء حق يوجبه عليها بتأويل [يسوغ](٣)مثله، وهو أن تقع لهم شبهة يعتقدون عنها أنه يجوز لهم الخروج على الإمام، وخرجت عن قبضته وامتنعت بمنعة يحتاج في /٤٥ أ/ كفهم إلى جمع الجيش جاز له قتالهم(٤)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ ﴾ (الحجرات: ٩)

---

(١) زادت في الأصل هنا لفظة: أنه. فأسقطناها لعدم ما يقتضيها.

(٢) جاء عن ابن عمر وأبي موسى وأبي هريرة. انظر: صحيح مسلم كتاب الإيمان باب قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من غشنا فليس منا (٩٩)برقم: ١٠٠،٩٨، ١٠١. وصحيح البخاري كتاب الفتن باب قول النبي صلى الله عليه و سلم (من حمل علينا السلاح فليس منا) (٦ / ٢٥٩٢) برقم ٦٦٦١،٦٦٦٠،٦٦٥٩ بلفظ: لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح، فإنه لا يدري لعل الشيطان ينزغ في يده فيقع في حفرة من النار.

(٣)في الأصل: يسرع. والصواب ما أثبته.

(٤)المهذب (٢ / ٢١٧) التنبيه (٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥) روضة الطالبين(١٠ / ٥٠) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ١٩٥) كفاية الأخيار (٤٩١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٢) منهج الطلاب (١٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧١) مغني المحتاج (٤ / ١٢٣) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٥) .

ولأن الصحابة أجمعوا على قتال البغاة[1]، فقاتل الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة[2]، وقاتل علي كرم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل[3]، وقاتل [معاويةَ][4] [5]بصفين[6] [7]، وقاتل الخوارجَ بالنهروان[8]، ولم [ينكره][9]أحد.

---

(١) انظر: مراتب الإجماع (١٢٦-١٢٧)

(٢) صحيح البخاري كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة (٢ / ٥٠٧) ١٣٣٥ صحيح مسلم باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله كتاب الإيمان (١ / ٥١) ٢٠.

(٣) صحيح البخاري كتاب فضائل الصحابة باب فضل عائشة (٣ / ١٣٧٥) ٣٥٦١.

(٤)في الأصل: معوية. فأثبتها بالألف.

(٥)معاوية بن أبى سفيان صخر ابن حرب القرشى الأموى، صحابي جليل، ولد بمكة وأسلم يوم الفتح، تولى الخلافة في ٤٠هـ إلى أن مات في دمشق. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٤١٦). الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ١٥١) أسد الغابة (٤ / ٣٤٤)

(٦) صفِّين بكسرتين وتشديد الفاء، وهو موضع بقرب الرقة على شاطىء الفرات من الجانب الغربي بين الرقة وبالس، فيها وقعت وقعة صفين بين علي رضي الله عنه ومعاوية .معجم البلدان (٣ / ٤١٤).

(٧) صحيح البخاري أبواب الجزية والموادعة باب إثم من عاهد ثم غدر (٣ / ١١٦١) ٣٠١٠.

(٨) صحيح مسلم كتاب الزكاة باب التحريض على قتل الخوارج (٢ / ٧٤٦) ١٠٦٦.

وهذا من حيث الإشارة لوقوعها،وأما تفاصيلها ففي كتب التواريخ .

(٩)في الأصل: ينكر. والصواب ما أثبته.

فلو اختلَّ أحد [الشرائط][1]التي قدمتها لم يجز قتالهم، فأما نصبهم إماماً فليس بشرط في قتال أهل البغي وثبوت أحكام البغاة، وفي وجهٍ يشترط[2]. وليس [بشي][3]. لنا: أن علياً عليه السلام قاتل أهل البصرة والنهروان ولم ينصبوا إماماً.

(١)في الأصل: الشرايط. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) والأصح عدم اشترطه، ولهذا جعله النووي قولاً في المنهاج، وعلل الجويني ذلك بقوله: من قال: لا يشترط أن ينصبوا إماماً، احتج بأنهم ربما لا يلقون بين أظهرهم من يستجمع شرائط الإمامة، فيؤدي اشتراط نصب الإمام إلى تعطيل حقوق المسلمين. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ١٩٨) مغني المحتاج (٤ / ١٢٤) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٣).

(٣)في الأصل: بشي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

فصل

ولا يبدأُهم بالقتالِ حتَّى يسأَلَهُم ما ينقمون منه، فإنْ ذكَرُوا مظلمةً أزالَها، وإنْ ذكرُوا علَّةً يُمكن إزاحتها أزاحَها، وإنْ ذَكَرُوا شُبْهَةً كشفَها(١)**؛ لقوله تعالى:** ﴿ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ ﴾ (الحجرات:٩) **وفيما ذكرناه إصلاح.**

(١)الأم (٤ / ٢٣٠) الحاوى الكبير (١٣ / ١٠٢) المهذب (٢ / ٢١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧) روضة الطالبين (١٠ / ٥٧) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ١٩٥) منهج الطلاب (١٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧٠) ن مغني المحتاج (٤ / ١٢٦) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٦) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٦) .

وروى عبدُ الله بنُ شدَّاد بن الهادِ[1]: أنَّ عليًّا رضي الله عنه لما كاتَبَ [معاويةَ][2] وحكَّمَ عتبَ عليه ثمانيةَ آلافٍ، ونزلُوا بأرضٍ يقال لها: حَرُوراء[3] وقالوا: انسلخْتَ من[4] قميصٍ ألبسَكَ الله، وحكمْتَ في دينِ الله، ولا حُكمَ إلا لله. فقال عليٌّ رضي الله : بيني وبينكم كتابُ الله تعالى [قال الله تعالى] [5]في رجلٍ وامرأةٍ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ (النساء: ٣٥).

وأمّة محمدٍ صلى الله عليه وسلم أعظمُ دماً وحرمةً عند الله من رجلٍ وامرأة، ونقمُوا أنِّي كاتبتُ [معاويةَ][6] من علي بن أبي طالبٍ. و[جاء][7] سهيلُ بنُ عمرو[8] ونحنُ مع رسولِ الله بالحُدَيبيةِ حين صالحَ قومَهُ قريشاً، فَقَالَ رسولُ الله : (اكتُبْ من محمدٍ رسولِ الله) فقالوا: لو نعلمُ أنَّكَ رسولُ الله لما خالفناك، فقال: (اكتُبْ فكتبَ هذا ما قاضى عليه محمدٌ قريشاً). يقولُ الله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْأَخِرَ

---

(١)عبد الله بن شداد بن الهاد أسامة بن عمرو بن عبد الله الليثى، أبو الوليد المدني، من كبار التابعين توفي في:٨١ هـ و قيل بعدها بالكوفة. تهذيب التهذيب (٥ / ٢٢٢).

(٢)في الأصل: معوية. فأثبتها بالألف.

(٣) حروراء بفتحتين وسكون الواو وراء أخرى وألف ممدودة قرية بظاهر الكوفة. وقيل: موضع على ميلين منها نزل به الخوارج الذين خالفوا علي بن أبي طالب فنسبوا إليها. انظر: معجم البلدان (٢ / ٢٤٥).

(٤) زاد في الأصل هنا جملة: بيني وبينكم. فأسقطناها، وموضعها متأخر، وقد ذرب فوقها في الأصل بما يدل على ذلك، وهو ما تؤيده مراجع القصة.

(٥) هذه الجملة زيادة يقتضيها السياق، وينظر: المهذب (٢ / ٢١٨).

(٦)في الأصل: معوية. فأثبتها بالألف.

(٧)في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(٨)سهيل بن عمرو بن عبد شمس القرشي العامري، خطيب قريش في الجاهلية، أسره المسلمون يوم بدر، وافتدي وأسلم يوم الفتح بمكة ثم سكن المدينة، وهو الذي تولى أمر الصلح بالحديبية، مات بالطاعون في الشام. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٢١٢) أسد الغابة (٢ / ٣٢٧) .

وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرًا ﴿٢١﴾ ﴾ (الأحزاب: ٢١) الآية، وأما السبي فأيكم لو وقع في سهمه [عائشة](١) رضي الله عنها[كان يأخذها](٢). وبعث إليهم عبد الله بن عباس فواضعهم كتاب الله تعالى [ثلاثة](٣)أيام، فرجع منهم أربعة [آلاف](٤) (٥).

فإذا عرفوا ذلك فإن أبوا وعظهم وخوفهم بالله تعالى وبالمآل، فإن أبوا قاتلهم؛ لأن الله تعالى بدأ بالصلح قبل القتال فقال: "وأصلحوا" ثم قال: "فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا...".

فإن طلبوا الإنظار نظرت: فإن سألوا الإنظار أبداً لم يجز أن ينظرهم؛ لأنه لا يأمن أن يقووا عليه. وإن سألوا مدة قريبة كشف عن قصدهم، فإن قصدوا أن يجتمعوا أو يأتيهم مدد لم يجبهم إليه؛ لأن فيه ضرراً، و[سواء](٦) كانت مدة الإنظار يوماً أو بعض يوم؛ لأنه قد يلحق بهم فيها مدد /٤٥ ب/ يقوون به، وإن كان قصدهم أن يتفكروا و يرجعوا إلى الطاعة لم ينظرهم أكثر من [ثلاثة](٧)أيام؛ لأنها مدة [إبلاء](٨) العذر، وقد ينكشف الحق فيها، وإن بذلوا على الإنظار [رهائن](٩) أو مالاً لم يقبل منهم؛ لأنه قد يكون مكراً وخديعة، وطريقاً إلى قهر أهل العدل،

---

(١)في الأصل: عايشة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) زيادة يقتضيها لإتمام سياق الكلام، كما في مصادر المناظرة التي وقعت للحرورية مع ابن عباس.

(٣)في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: الف. والصواب ما أثبته.

(٥) مسند أحمد (٢ / ٨٤) المستدرك (٢ / ١٦٥) الأحاديث المختارة (٣٢٨) وصححه الضياء المقدسي.

(٦)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٧)في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل: ابلا. بلا همزة فأثبتها.

(٩)في الأصل: رهاين. بالياء فأثبتها بالهمزة.

وفي أخذ المال [إجراء](١) صغار على [طائفة](٢) من المسلمين فلم يجز كأخذ الجزية(٣).

وإن كان في أيديهم أسارى من أهل العدل فسألوا الكف على أن يطلقوا أسارى أهل العدل وأعطوا بذلك [رهائن](٤)من أولادهم قبل ذلك الإمام منهم واستظهر لأهل العدل، فان أطلقوا الأسارى الذين عندهم أطلق الإمام [رهائنهم](٥)، وإن قتلوا أسارى أهل العدل لم يقتل [رهائنهم](٦)؛ لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم، فإذا انقضت الحرب خلَّى [الرهائن](٧)كما يخلي الأسارى(٨).

قال: فإن خافت [الطائفة](٩) العادلة الضعف عنهم رأيت تأخيرهم إلى أن يمكنهم القوة عليهم ؛ لأن ذلك أحفظ لأمرهم.

---

(١)في الأصل: اجرا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: طايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)الحاوى الكبير (١٣ / ١٢٣) المهذب (٢ / ٢١٨) روضة الطالبين(١٠ / ٥٧،٥٨) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧١-٧٢) مغني المحتاج (٤ / ١٢٦-١٢٧) .

(٤)في الأصل: رهاين. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)في الأصل: رهاينهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)في الأصل: رهاينهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)في الأصل: الرهاين. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٨)الأم (٤ / ٢٣١) الحاوى الكبير (١٣ / ١٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢) المجموع (١٩ / ٢٠٠) روضة الطالبين (١٠ / ٥٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٤)

(٩)في الأصل: الطايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

فصل

ولا يتبع في الحرب مدبرهم؛ لما روى عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "يا بن أم عبد، ما حكم من [بغى][1] من أمتي؟ فقال: الله ورسوله أعلم! قال: لا يتبع مدبرهم ولا [يجهز][2] على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم [فيئهم][3] [4].

وعن علي كرم الله وجهه أنه قال: لا [تجهزوا][5] على جريح، ولا تتبعوا مُدْبِرًا[6]. وعن أبي أمامة[7] قال: شهدت صفين، فكانوا لا [يجهزون][8] على جريح، ولا يطلبون موليًا، ولا يسلبون قتيلاً[9].

---

(١)في الأصل: بغي. والصواب المثبت هنا

(٢) في الأصل: يجاز. والصواب المثبت هنا كما في مصادر الحديث، وقد نقل الزبيدي في تاج العروس أنه يقال: أجهز عليه. ولا يقال: أجاز عليه. ومثله في فتح الباري والصحاح. انظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١٥ / ٩٠) فتح الباري ابن حجر (١ / ٧٥) الصحاح للجوهري (٤ / ٨) .

(٣)في الأصل: فيهم. والصواب ما أثبته.

(٤) المستدرك (٢ / ١٦٨) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٨٢) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث(٢/٧١٥)برقم ٧٠٥.

وضعفه ابن الملقن مرفوعاً ثم ذكر فيه أربعة عشر أثراً مصححاً بعضها. انظر: البدر المنير (٨ / ٥٥٠) .

(٥)في الأصل: تجيزوا. والصواب ما أثبته كما سبقت الإشارة إليه .

(٦)وجاء أيضاً مرفوعاً بلفظ مقارب. انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٧ / ٥٣٧) سنن سعيد بن منصور (٢ / ٣٣٨) .

(٧)صدى بن عجلان بن وهب ، و يقال ابن عمرو ، أبو أمامة الباهلى، صحابي جليل، سكن مصر، ثم انتقل منها فسكن حمص من الشام، ومات بها عام: ٨٦ هـ بالشام . انظر: أسد الغابة (٥ / ١٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٤٢٠/٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٧٣٦) .

(٨)في الأصل: يجيزون. والصواب ما أثبته كما سبقت الإشارة إليه .

(٩)مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٩٨) السنن الكبرى (٨ / ١٨٢) الطبقات الكبرى لابن سعد (٧ / ٤١١) المستدرك (٢ / ١٦٧) وصححه ووافقه الذهبي .

ولأن القصد من قتالهم كفهم وردهم إلى الطاعة وقد حصل ذلك من غير قتال، فلا حاجة إلى قتالهم، و[سواء](١) انهزموا إلى [فئة](٢)أو إلى غير [فئة](٣)وجب الكف عن قتالهم ولو كانت [الفئة](٤)لهم(٥).

وقال أبو حنيفة: يتبعون ويقتلون(٦).وهو وجه لأصحابنا(٧).

لنا: ما قدمناه من الخبر والآثار والمعنى، وما يتوقع من اجتماعهم في ثاني الحال لا يبيح قتالهم في الحال كما لو طرحوا سلاحهم.

---

(١)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: فيه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل: فيه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل: الفيه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)الحاوى الكبير (١٣ / ١٢١) المهذب (٢ / ٢١٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٤٣) الوسيط (٦ / ٤٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢) روضة الطالبين (١٠ / ٥٨) المجموع (١٩ / ٢٠٢) كفاية الأخيار (٤٩٣) منهج الطلاب (١٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٩٩).

وقال الشربيني: ويستثنى من إطلاق المصنف المدبر المتحرف للقتال أو المتحيز إلى فئة قريبة فيقاتلان بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة وما إذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا إلى الطاعة. انظر: مغني المحتاج (٤ / ١٢٧).

(٦)المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٢٦) بدائع الصنائع (٧ / ١٤٠-١٤١)

(٧)المهذب (٢ / ٢١٨) وذكر العمراني أنه اختيار أبي إسحاق المروَزِي كما في البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣).

ولا [يجهز][1] على جريحهم للخبر والآثار والمعنى[2].

وإن حضر في الصف من لا يقاتل لم يجز قتله في أصح الوجهين[3]؛ لما قدمناه من المعنى. وأما محمد بن طلحة السجاد[4] إنما لم ينكر علي كرم الله وجهه قتله؛ لأنه علم أنه يقاتل، أو لأنه قد تقدم من إنكاره بنهيهم عن قتله[5].

ولا يجوز قتل [نسائهم][6] وصبيانهم إذا لم يقاتلوا؛ لأنه إذا لم يجز قتلهم وهم كفار فالبغاة أولى، فإن قاتلوا جاز قتلهم وقتالهم كما لو قصدوا نفس إنسان أو ماله، وكذلك يكره قتل محارمه إلا أن يقاتلوا[7] .

---

(١)في الأصل: يجاز. والصواب ما أثبته كما سبقت الإشارة إليه .

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٢١) المهذب (٢ / ٢١٨) التنبيه (٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٥٣) روضة الطالبين (١٠ / ٦٢) المجموع (١٩ / ٢٠٠) كفاية الأخيار (٤٩٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٩).

(٣)المهذب (٢/ ٢١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٣) المجموع (١٩/٢٠٠) .

(٤)محمد بن طلحة بن عبيدالله القرشي التيمي، أبو سليمان: صحابي جليل، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وآله وسماه باسمه. ويقال له: السجاد لكثرة تعبده. قتل يوم الجمل عام: ٣٦ هـ. انظر: أسد الغابة (٤ / ٣٢٢) الإصابة في تمييز الصحابة (١٨/٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٣٧١).

(٥) المجموع (١٩ / ٢٠١) الحاوى الكبير (١٣ / ١٣٩) المهذب (٢ / ٢١٩) .وانظر في هذا الأثر: المستدرك (٣ / ٤٢٣).

(٦)في الأصل: نسايهم. بالياء والصواب ما أثبته.

(٧)الحاوى الكبير (١٣ / ١٢١) الأم (٤ / ٢٣٥) المهذب - (٢ / ٢٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤) المجموع (١٩ / ٢٩٥) غاية البيان (٢٩٧) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧- ١٢٨).

فصل

ولا يجوز قتل أسيرهم(١)، خلافاً لأبي حنيفة(٢). لنا: حديث ابن مسعود (ولا يقتل أسيرهم)(٣). ولأن القصد كفه وقد حصل بالأسر، فإن قتله ضمنه بالدية قولاً واحداً؛ لأنه محقون الدم، ولا يضمنه بالقصاص على أصح الوجهين. وفي /٤٦ أ/ الثاني: يفاديه(٤).

لنا: أنه مختلف في جواز قتله فكان بذلك شبهة في إسقاط قصاصه، فإن كان الأسير حراً بالغاً فبذل الطاعة أطلقه؛ لحصول المقصود من قتاله، وإن لم يبذلها حبسه حتى تنقضي الحرب [ليكفَّ](٥)شرَّه، ثم يأخذ عليه العهد أن لا يعود ويطلقه، وإن كان عبداً صبياً لم يحبسه على أصح الوجهين؛ لأنهما ليسا من أهل القتال والمنعة، فلا يحل حبسهما، وكذلك الشيخ الفاني إلا أن يكون ذا رأي(٦).

---

(١)المهذب (٢ / ٢١٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٤٢) الوسيط (٦ / ٤٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦) روضة الطالبين(١٠ / ٥٨) المجموع (١٩ / ٢٠٢) كفاية الأخيار (٤٩٣) منهج الطلاب (١٢٤) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧) .

(٢)يرى الشافعية المنع من قتل أسير أهل البغي حتى ولو انحازوا إلى فئة، ولكن الحنفية يجيزون قتلهم إذا انحازوا إلى فئة، وأما إذا لم ينحازوا إلى فئة فإنهم يمنعون من قتله. انظر: المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٢٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٤١) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٦١) الجوهرة النيرة (٢ / ٢٨٠) .

(٣) سبق تخريجه.

(٤)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره النووي أنه الأصح انظر: المهذب (٢ / ٢١٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٥-١٣٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦) روضة الطالبين (١٠ / ٥٨) المجموع (١٩ / ٢٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧٢) مغني المحتاج (٤ / ١٢٨ / ١٢٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٩٩) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٧) .

(٥)في الأصل: ليلف. والصواب ما أثبته.

(٦)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره العمراني أنه المنصوص انظر: الحاوى الكبير (١٣ / ١٢٢) المهذب (٢ / ٢١٩ التنبيه (٢٣٠).) الوسيط (٦ / ٤٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦) وهوماذكره النووي أنه الأصح انظر: روضة الطالبين (١٠ / ٥٩) المجموع (١٩ / ٢٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٥) منهج الطلاب (١٢٤) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٧) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٧)

فصل

ولا يجوز قتالهم بالنار ولا بالمنجنيق؛ لأن القصد كفهم، وهذا يعم من يقاتل ومن لا يقاتل إلا أن تدعو إليه ضرورة، بأن يحيطوا بالإمام ولا يجد مخلصاً إلا بذلك(١).

ولا يجوز أن يستعين على قتالهم بالكفار ولا بمن يرى قتلهم مدبرين؛ لأنهم يقصدون قتلهم في حال لا يجوز قتلهم، فإن مست حاجة إلى الاستعانة بهم لم يجز إلا أن يقدر على كفهم عن اتباع المدبرين منهم(٢)؛ لما قدمته.

فرع:

إذا اقتتل فريقان من أهل البغي فإن قدر الإمام على قهرهما لم يجزله أن يضمَّ إليه واحداً منهما؛ لأنهما معاً على باطل، وإن لم يقدر على قهرهما ولم يأمن أن يجتمعوا عليه ضمَّ إلى نفسه أقربهما إلى الحق، كما يجوز أن يستعين بالكفار عند الحاجة، فإن استويا اجتهد في اختيار أحدهما، ويقصد بضمه إليه الاستعانة به على الفريق الآخر، ولا يقصد معاونته من ضمه إليه على الآخر، فإذا عاد الفريق الآخر إلى الطاعة أو قهره لم يجز أن يقاتل من ضمه إليه حتى يدعوه إلى الحق فيأباه(٣)؛ لأنه قد حصل في أمانه.

---

(١)) الأم (٤ / ٢٣٢) الحاوى الكبير (١٣ / ١٣٣) المهذب (٢ / ٢١٩) التنبيه (٢٣٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٥٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦-٢٧) روضة الطالبين (١٠ / ٦٠) المجموع (١٩ / ٢٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٥) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٧.

(٢)الحاوى الكبير (١٣ / ١٣٣) المهذب (٢ / ٢١٩) التنبيه (٢٣٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٥٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧٣) روضة الطالبين (١٠ / ٦٠) المجموع (١٩ / ٢٠٥). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٥) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٧) الأم (٤ / ٢٣٢).

(٣)المهذب البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧) روضة الطالبين (١٠ / ٦٢) المجموع (١٩ / ٢٠٥) (٢ / ٢١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٥) مغني المحتاج (٤ / ١٢٨).

فصل

ولا يجوز أخذ [شيء][1] من أموالهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ولا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)[2]، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يقسم [فيئهم][3])[4]. ولأن الإسلام عصم [دماءهم][5] وأموالهم ، فأبيح قتالهم رداً إلى الطاعة، فبقي المال على أصل العصمة، ومن وجد بعد تقضي الحرب ماله في يد غيره أخذه منه[6]؛ لما روى أبو قيس أن علياً كرم الله وجهه أمر مناديه أن ينادي: من وجد مالاً فليأخذه فمر بنا رجل فعرف قدراً يطبخ فيها فسألناه أن يصبر حتى ينضج، فلم يفعل، فرمى برحله فأخذها[7].

ولا يجوز الانتفاع بسلاح أهل البغي ولا بكراعهم[8] من غير إذنهم من غير ضرورة، لا في حال الحرب ولا غيرها[9].

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك في حال الحرب[10].

---

(١)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.
(٢)مسند أحمد (٣٤/ ٢٩٩) من حديث ابي حرة الرقاشي عن عمه شعب الإيمان (٧/ ٣٤٦) سنن الدارقطني (٣ / ٢٦)من حديث ابي حرة الرقاشي عن عمه وقد صححه ابن الملقن بعد أن ذكر مخارجه الكثيرة. انظر: البدر المنير (٦ / ٦٩٤) وصححه الألباني صحيح الجامع (١٢٦٨/٢).
(٣)في الأصل: فيهم. والصواب ما أثبته.
(٤)سبق تخريجه، انظر ص ٥١٧.

(٥)في الأصل: دماهم. والصواب ما أثبته.
(٦)الأم (٤ / ٢٣١) المهذب (٢ / ٢٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢) روضة الطالبين(١٠ / ٥٩) المجموع (١٩ / ٢٠٧) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧) .
(٧)السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٨٢) سنن سعيد بن منصور (٢ / ٣٣٩) .
(٨) الكراع هو اسم للخيل، وهو اسم جمع. انظر: الصحاح للجوهري (٣ / ١٢٧٦) .
(٩)الأم (٤ / ٢٣٨) الحاوى الكبير (١٣ / ١٤٥) المهذب (٢ / ٢٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٠٥) منهج الطلاب (١٢٤) مغني المحتاج (٤ / ١٢٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٧) غاية البيان (٢٩٧) .
(١٠)بداية المبتدي (١٢٤) الهداية في شرح بداية المبتدي (٢ / ٤١٢) تبيين الحقائق (٣ / ٢٩٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٦٦).

لنا: أن من لا يجوز أخذ ماله بغير إذنه لا يجوز الانتفاع بسلاحه و[كراعه][1] من غير إذنه ؛كما في حال الحرب.

فإن دعت إليه ضرورة بأن خاف على نفسه ومعه [شيء][2] من سلاحهم جاز له أن يدفع به عن نفسه، وكذلك إذا خاف كسرهم ومعه فرس لهم جاز له أن يركبه لينجو عليه، وكذلك لو كان ذلك لأهل العدل. كما يجوز أكل مال الغير عند /٤٦ ب/ الضرورة من غير إذنه[3].

---

(١)في الأصل: كراهه. والصواب ما أثبته. وانظر: المهذب (٢ / ٢٢٠).

(٢)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)–المهذب (٢ / ٢٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩) روضة الطالبين (١٠ / ٥٩) المجموع (١٩ / ٢٠٥).

فصل

فإن أتلف أحد الفريقين على الآخر مالاً ونفساً قبل قيام الحرب أو بعد تقضيها لزمه ضمانه؛ لأن تحريم نفس كل واحد منهما على صاحبه وتحريم ماله بعد البغي كتحريمهما عليهما قبل البغي، فوجب ضمانهما[1].

إذا أتلف أهل العدل على أهل البغي نفساً أو مالاً في حال الحرب فإنه لا يلزمهم الضمان؛ لأنهم مأمورون بإتلافه، فلا يجوز أن نوجب عليهم ضمانه، وكذا إن أتلف أهل البغي على أهل العدل على أصح القولين؛ والقول الثاني: يلزمهم الضمان[2]. وبه قال مالك[3]، وفيها طريقان: أن القصاص لا يجب، قولاً واحداً، وإنما القولان في المال[4].

لنا: ما روى الزهري قال: (كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، أجمعوا على أنه لا يقام حد على رجل ارتكب فرجاً محرماً؛ بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً محرماً؛ بتأويل القرآن، ولا يضمن من أتلف مالاً محرماً؛ بتأويل القرآن)[5]؛

---

(١)المهذب (٢ / ٢٢٠) التنبيه (٢٣٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٠٨) روضة الطالبين(١٠ / ٦١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج(٩ / ٧٠) مغني المحتاج (٤ / ١٢٥).

(٢)الأم (٤ / ٢٢٧) الحاوي في فقه الشافعي (١٣/ ٤٤٦) المهذب (٢/ ٢٢٠) التنبيه (٢٣٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩) روضة الطالبين(١٠/ ٦١) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٠٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج(٩ / ٧٠) مغني المحتاج (٤/ ١٢٥).

(٣)المعروف في المذهب المالكي أن المتأول لا يضمن، وأن الباغي الذي لا تأويل له يضمن. انظر: مختصر خليل (٢٣٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٦١) بلغة السالك (٤ / ٢٢٢) .

(٤)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٤ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٧٤).

ورجح في الروضة طرد القولين في القصاص كالمال فقال: في القصاص طريقان: أصحهما: طرد القولين. انظر: روضة الطالبين (١٠ / ٥٥).

(٥)مصنف عبد الرزاق (١٠ / ١٢٠) السنن الكبرى (٨ / ١٧٥) سنن سعيد بن منصور (٢ / ٣٣٩) .

ولأنها [طائفة][1]ممتنعة بحرب؛ بتأويل [سائغ][2]، فلا تضمن ما أتلفته في الحرب كأهل العدل، وهذا المعنى في القصاص أولى بالاعتبار؛ ولأن علياً كرَّم الله وجهه لم يُضمِّن أحداً من أهل البصرة ولا أهل الشام؛ ولأن في تضمينهم تنفيراً لهم عن الدخول في طاعة الإمام.

---

(١)في الأصل: طايفه. بالياء فأثبتها بالهمز.

(٢)في الأصل: سايغ. بالياء فأثبتها بالهمز.

فصل

فإن استعان أهل البغي بأهل الحرب في قتال أهل العدل وعقدوا لهم أماناً أو ذمة لم ينعقد مع شرط المعاونة؛ لأن صحة الذمة والأمان مشروطة بأن لا يقاتلوا المسلمين، فلم ينعقد مع شرط القتال، فإن [جاؤوا](١)معهم جاز قتلهم مقبلين ومدبرين و[الإجهاز](٢) على جريحهم، و[إذا](٣) أسر منهم واحداً يخير فيه الإمام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء؛ لأنه كافر ليس له أمان ولا ذمة، كما لو حاربوا أهل العدل منفردين، ولا يجوز لمن عاونهم [شيء](٤) من ذلك؛ لأنهم في أمان منهم(٥) .

أما إذا استعانوا بأهل الذمة فإن الإمام يراسلهم ويسألهم عن فعلهم، فإن قالوا: كنا مكرهين. أو ظننا أنه يجوز أن نعاونهم عليكم كما يجوز أن نعاونكم عليهم، فإنه لا ينقض عقدهم؛ لأن ما ادَّعوه محتمل فكان شبهة لهم، ولا يجوز نقض الذمة مع قيام الشبهة، وإن كانوا عالمين بأنه لا يجوز معاونتهم على ذلك ولم يكونوا مكرهين، فإن كان قد شرط عليهم ترك المعاونة في عقد الذمة انتقض العقد؛ لفوات شرطه، وكذلك إن لم يُشْرَط عليهم على أصح القولين؛ لوجود المنافي وهو القتال. وحيث قلنا: ينقض عهدهم. فحكمهم حكم أهل الحرب إذا أعانوا البغاة. وحيث قلنا: لا ينقض. فحكمهم حكم أهل البغي، ويلزمهم ضمان ما أتلفوه من نفس أو مال في حال القتال قولاً واحداً، وفي البغاة قولان؛ لأن تضمين البغاة فيه تنفير لهم عن

الدخول في الطاعة، وليس في تضمين أهل الذمة /٤٧ أ/ [تنفيراً](٦)

---

(١)في الأصل: جاووا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: الاجازة. والصواب ما أثبته كما سبق.

(٣)في الأصل: اذاً. بالتنوين والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الأم (٤ / ٢٣٤) الحاوى الكبير (١٣ / ١٢٥-١٢٦) المهذب (٢ / ٢٢٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٤٧) الوسيط (٦ / ٤٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠-٣٢) روضة الطالبين (١٠ / ٦١) المجموع (١٩ / ٢٠٨،٢١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧٤) مغني المحتاج (٤ / ١٢٨) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٨) .

(٦)في الأصل: تنفير. والصواب ما أثبته بالنصب حيث وهو خبر ليس.

[1]؛ لأنا قد أمَّنَّاهم على هذا القول.

أما إذا استعانوا بمن لهم أمان إلى مدة فعاونهم، فإن ادَّعوا أنهم كانوا مكرهين لم يقبل منهم إلا ببينة، فإن لم يكن لهم بينة على الإكراه انتقض أمانهم بخلاف أهل الذمة فإن أمانهم آكد؛ ولهذا لا ينقض بخوف الخيانة وينقض به الأمان [المؤقت][2]، ويلزم الذب على أهل الذمة، ولا يلزم على أهل الأمان [المؤقت][3] [4].

---

(١)الأم (٤ / ٢٣٤) الحاوى الكبير (١٣ / ١٢٦) المهذب (٢ / ٢٢٠) الوسيط (٦ / ٤٢٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٤٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١) روضة الطالبين (١٠ / ٦١) المجموع (١٩ / ٢١١) مغني المحتاج (٤ / ١٢٨) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٨).

(٢)في الأصل: الموقت. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: الموقت. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٤)الأم (٤ / ٢٣٤) الحاوى الكبير (١٣ / ١٢٥) المهذب (٢ / ٢٢٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٤٧) الوسيط (٦ / ٤٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١-٣٢) روضة الطالبين (١٠ / ٦١) المجموع (١٩ / ٢٠٨،٢١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٧٤) مغني المحتاج (٤ / ١٢٨) .

فصل

فإن ولوا فيما استولوا عليه قاضياً، فإن كان يستبيح [دماء](١)أهل العدل وأموالهم لم تنفذ أحكامه؛ لعدم شرط [القضاء](٢)وهو: العدالة والاجتهاد. وقد [فقد](٣)في حقه، وإن كان لا يستبيح ذلك نفذ من حكمه ما ينفذ من حكم قضاة أهل العدل، [سواء](٤)كان هو من أهل العدل أو من أهل البغي(٥)؛ لأن نفس البغي لا يوجب تفسيقهم؛ لأنهم متأولون فيما [يسوغ](٦)فيه الاجتهاد.

وقال أبو حنيفة: إن كان قاضيهم من أهل العدل نفذ [قضاؤه](٧)، وإن كان من أهل البغي لم ينفذ [قضاؤه](٨) (٩). لنا: ما قدمته.

وعلى هذا تقبل شهادتهم إذا لم يكن الشاهد ممن يشهد لصاحبه بتصديقه، وينفذ من قضاياهم ما لا يخالف نصاً ولا إجماعاً، فإن حكم لهم بسقوط الضمان فيما أتلفوه في غير

---

(١)في الأصل: دما. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: القضا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: فقدوا. والصواب ما أثبته .

(٤)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الحاوى الكبير (١٣/١٣٤) المهذب (٢ / ٢٢٠) الوسيط (٦ / ٤١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣) أسنى المطالب (٤/١١٢-١١٣) روضة الطالبين (١٠ / ٥٣) (١١ / ٩٨) المجموع (١٩ / ٢١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٦٩) مغني المحتاج (٤ / ١٢٤).

(٦)في الأصل: يشرع. والصواب ما أثبته مراعاة للسياق، وينظر : المهذب (٢ / ٢٢٠).

(٧)في الأصل: قضاوه. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٨)في الأصل: قضاوه. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٩)المنصوص في كتب الحنفية غير ذلك، حيث نصوا على أن القاضي منهم ينفذ قضاؤه؛ لأن فسقه بالبغي لا يبطل قضاءه، لأن الفاسق يصح أن يكون قاضياً، وهذا هو المعتمد كما قاله ابن عابدين. انظر: بدائع الصنائع (٧ / ١٠٩) البحر الرائق (٥ / ١٥٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥ / ٣٦٩).

الحرب لم ينفذ؛ لأنه مخالف للإجماع، وإن أسقط عنهم ضمان ما أتلفوه في حال الحرب نفذ(1)؛ لأنه مجتهد فيه.

وإذا كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل كتابا فالمستحب أن لا يقبله إهانة لهم، فإن قبله وحكم به جاز؛ لأنه حكم من يجوز حكمه فجاز قبوله(2).

---

(1)قال ابن حجر الهيتمي في تقرير قبول شهادتهم: واعترض هذا بقول الروضة في الشهادات تقبل شهادة المستحل للدم والمال من أهل الأهواء والقاضي كالشاهد ورد بأن المعتمد ما هنا ويحتمل الجمع بحمل ما هنا على غير المؤول تأويلا محتملا وما هناك على المؤول كذلك ثم رأيت التصريح بذلك. انظر: الحاوى الكبير (١٣ /١٣٦) المهذب (٢ / ٢٢٠) الوسيط (٦ / ٤١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٤) المجموع (١٩ / ٢١٤) كفاية الأخيار (١ / ٥٦٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٦٩) مغني المحتاج (٤ / ١٢٤) .

(٢)الأم (٤ / ٢٣٣) الحاوي في فقه الشافعي(١٦ /١٣٥-٢٤٣) المهذب (٢ / ٢٢٠) السراج الوهاج (٥١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٥٦-١٥٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٤) روضة الطالبين (١٠ / ٥٤) المجموع (١٩ / ٢١٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٣) مغني المحتاج (٤ / ١٢٥) .

فصل

إذا استولوا على بلد وأخذوا الزكاة والخراج والجزية فأقاموا الحدود وقع ذلك كله موقعه[1]؛ لأن علياً رضي الله عنه قاتل أهل البصرة ولم يتتبع ما فعلوه، ولا طالب بما أخذوه؛ ولأن ذلك فعل بتأويل [سائغ][2]، فلم يجز نقضه، كالحكم بما [يسوغ][3]فيه الاجتهاد. فإذا ظهر أهل العدل على ذلك البلد لم يرجعوا [بشيء][4]من ذلك، فإن ذكر أرباب الأموال أنهم دفعوا الزكاة إليهم قبلت أقوالهم، ويستحب إحلافهم استظهاراً على أصح الوجهين. وفي الثاني: يجب اليمين[5]. لنا: ما قدمنا في الزكاة.

وإن ادعى أهل الذمة دفع الجزية لم تقبل أقوالهم من غير بينة؛ لأنها عوض في عقد، فلم يثبت دفعه إلى مستحقه من غير بينة كالأجرة في الإجارة، وكذا إذا ادعى من عليه الخراج على أصح الوجهين. والثاني: يقبل[6]. لنا: أنه ثمن وأجرة، فهو كالجزية.

---

(١)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٥) المجموع (١٩ / ٢١٣) مغني المحتاج (٤ / ١٢٥) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٣) التنبيه (٢٣٠) الحاوى الكبير (١٢ / ١٣٣) المهذب (٢ / ٢٢٠) منهاج الطالبين (١٣١) .

(٢)في الأصل: سايغ. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل: يسرع. والصواب ما أثبته مراعاة للسياق.

(٤)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٥)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكر الشربيني أنه يستحب استحلافهم على الأصح انظر:مغني المحتاج (٤ / ١٣٣)وقد قرر ابن حجر الهيتمي أن المعتمد تصديق مدَّعي الدفع يمين على المعتمد وإن اتهم؛ لبنائها على التخفيف، ويسن أن يستظهر على صدقه إذ اتهم بيمينه خروجاً من الخلاف في وجوبها. فمحل سن اليمين وجود التهمة. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج(٩ / ٧٩)وانظر: التنبيه (٢٣٠) الحاوى الكبير (١٣٣/١٣) المجموع (٢١٥/١٩) منهاج الطالبين (١٣١) منهج الطلاب (١٢٣) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٢).

(٦)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره النووي أنه الأصح انظر:روضة الطالبين(١٠ /٥٤-٥٥) وهو ماذكره الهيتمي انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج(٩ / ٧٩) منهاج الطالبين (١٣١) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٣٤). أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٣) مغني المحتاج (٤ / ١٣٣) منهج الطلاب (١٢٣) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٥) .

وإذا أتى أهل البغي في بلدهم الذي باينوا فيه أهل العدل أو من حصل عندهم من أهل العدل ما يوجب الحد وجب عليهم الحد[1]، خلافاً لأبي حنيفة[2].

لنا: أن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها تجب فيه الحدود عند وجود أسبابها.

---

(١)الأم (٤ / ٢٣١) الحاوى الكبير (١٣ / ١٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ /٣٧) روضة الطالبين(١٠ / ٦٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٧٢) مغني المحتاج (٤ / ١٢٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٥٠) .

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ٣٤) الهداية شرح البداية (٢ / ١٠٢) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ٩٦) تبيين الحقائق (٣ / ١٨٢) البحر الرائق (٥ / ١٥٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٥) .

فصل

إذا أظهر قوم رأي الخوارج مثل أن يعتقدوا أن من أتى كبيرة /٤٧ ب/ فقد خرج من الملة وكفر، واستحق الخلود في النار، فإذا أظهروا ذلك وطعنوا في [الأئمة](١)ولم يصلوا معهم، فإن كانوا في قبضة الإمام لم يجز قتلهم ولا قتالهم، وحكمهم في ضمان النفس والمال والحدود حكم أهل العدل، فإن قتل واحد منهم قتيلاً من أهل العدل لم يتحتم قتله في أصح الوجهين(٢)؛ لقول علي رضي الله عنه في ابن ملجم(٣): أعفوا إن [شئت](٤)وإن [شئت](٥)استقدت(٦). ولأنه لم يقصد الإخافة بخلاف قطاع الطريق.

وإن سبُّوا الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا؛ لأنهم أتوا معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فوجب فيها التعزير، وكذلك إن عرضوا بالسب ولم يصرحوا به على أصح الوجهين؛ [لئلا](٧)يفضي إلى التصريح(٨).

---

(١)في الأصل: الايمة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) الحاوى الكبير (١٣ /١١٨) المهذب (٢ / ٢٢١) التنبيه (٢٣٠) روضة الطالبين (١٠ /٥١) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢١٦) نهاية المحتاج (٤٠٣/٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٦٧-٦٨) مغني المحتاج (٤ / ١٢٤) .

(٣)عبد الرحمن بن ملجم المرادي التدؤلي الحميري، كبير الخوارج، شهد فتح مصر وسكنها، وكان من شيعة علي وشهد معه صفين. ثم خرج عليه واتفق مع آخرين على قتل علي ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم، وقتل هذا الشقي علياً رضي الله عنه، ثم قُتل عام ٤٠هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ١٠٩) .

(٤)في الأصل: شيت. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)في الأصل: شيت. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)مسند الشافعي (٣١٣) معرفة السنن والآثار (٦ / ٢٨٥) السنن الكبرى (٨ / ٥٦) وصحح ابن الملقن أثراً نحوه بمعناه. انظر:البدر المنير (٨ / ٥٦٠) .

(٧)في الأصل: ليلا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٨)مسألة سب الأئمة الصواب في المذهب التعزير في حالة التصريح لا التعريض. انظر: المهذب (٢ / ٢٢١) التنبيه (٢٣٠) روضة الطالبين (١٠ / ٥١) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢١٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٢) مغني المحتاج (٤ / ١٢٤) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٣).

أما إذا خرجوا عن قبضة الإمام ولكن لا منعة لهم فحكمهم حكم أهل العدل في الضمان(1)؛ لأنه لا يخاف نفورهم؛ لقدرة الإمام عليهم، فهم كالذين تجب [ولايتهم](2).

وإذا خرجت [طائفة](3)من المسلمين على الإمام بغير تأويل واستولت على البلاد ومنعت [أداء](4)ما توجَّه عليها من حق، وأخذت ما لا يجوز لها أخذه، وأتلفوا محترماً، وارتكبوا ما يوجب الحد، وجب على الإمام قصدهم ، وطالبهم [بأداء](5)ما منعوا، ورد ما أخذوا، وألزمهم ضمان ما أتلفوا، أو أقام عليهم الحد بما ارتكبوا(6)؛ لأنه لا تأويل لهم فيما فعلوا، فكان حكمهم حكم قطاع الطريق.

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ /١٠٢، ٤٤٦) المهذب (٢ / ٢٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦) المجموع (١٩ / ٢١٦) كفاية الأخيار (١ / ٤٩٢) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٧) .

(٢)في الأصل: ولايته. بضمير الإفراد، والذي يقتضيه سياق الجمع ما أثبته .

(٣) في الأصل: طايفه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: ادا. بلا همزة فأثبتها .

(٥)في الأصل: بادا. بلا همزة فأثبتها .

(٦)الأم (٤ / ٢٢٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٠٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٣) روضة الطالبين (١٠ / ٥٥) المجموع (١٩ / ٢١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١١٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٦٧) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٨) .

باب أحكام المرتد

الارتداد عن دين الإسلام حرام وهو من [الكبائر][1]**العظام**[2]**. قال سبحانه:** ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾ (آل عمران: ٨٥) **وقال تعالى:** ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ﴾ (البقرة: ٢١٧) .

ولا يصح إلا من بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون فلا يصح منهما[3]**؛ للحديث المشهور:** (**رفع القلم عن [ثلاثة]**[4])[5]**، ولأنه غير مكلف فهو كغير المميز.**

وأما المكره فلا تصح ردته[6]**؛ لقوله تعالى:** ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ (النحل: ١٠٦ النحل: ١٠٦)**ولأن الردة بتغيير الاعتقاد، واعتقاده لم يتغير.**

وتصح ردة السكران قولاً واحداً على أصح [الطريقين][7]**، والطريق الثاني:على قولين**[8].

---

(١) في الأصل: الكبابر. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)الزواجر عن اقتراف الكبائر (٢ / ٧٥٧) .

(٣)المهذب (٢ / ٢٢١) التنبيه (٢٣٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٦٠) الوسيط (٦ / ٤٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٩) روضة الطالبين(١٠ / ٧١) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٢١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٠) منهج الطلاب (١٢٤) مغني المحتاج (٤ / ١٣٧) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٥١) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٧).

(٤) في الأصل: ثلثه. بلا ألف فأثبتها.

(٥)سبق تخريجه في ص ١٥٣.

(٦)التنبيه (٢٣٠) الوسيط (٦ / ٤٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٣) روضة الطالبين(١٠ / ٧١) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٢١) منهج الطلاب (١٢٤) مغني المحتاج (٤ / ١٣٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٠٥)

(٧) في الأصل: الطريق. و الصواب ما أثبته.

(٨)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره صاحب الروضة ووصاحب التحفة أنه المذهب انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٩) التنبيه (٢٣١ الإقناع للشربيني (٢ / ٥٥١) الوسيط (٦ / ٤٢٥) روضة الطالبين(١٠ / ٧١) المجموع (١٩ / ٢٢١) منهج الطلاب (١٢٤) : أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٣) مغني المحتاج (٤ / ١٣٧) إعانة الطالبين(٤ / ١٣٣) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٧)

وقال أبو حنيفة: لا تصح ردته ولا إسلامه(1).

لنا: أن من صح طلاقه صحت ردته وإسلامه كالصاحي.

ومن تلفظ بكلمة الكفر وهو في أسر المشركين لم يحكم بردته؛ لأن الظاهر أنه مكره، ولو كان في دار الحرب من غير أسر حكم بردته في دار الحرب[لأن الإكراه حينها](2)ليس بإكراه (3).

ومن أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر لم يحكم بكفره؛ لأنه قد فُعلَ ذلك مع اعتقاد التحريم(4).

ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل أن لا يتلفظ بها وإن قُتِل(5)؛ لما روي عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان: أن يكون /48 أ/ الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، وأن يحب الرجل لا يحبه إلا لله عز وجل، وأن يكره أن يعود في الكفر كما يكره أن توقد نار فيقذف فيها)(6).

---

(1) لقد قرر الحنفية عدم صحة ردة السكران، وعللوا ذلك بالاستحسان، وصححوا إسلامه. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (3 / 99) الاختيار لتعليل المختار (4 / 149) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (5 / 129) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (4 / 224) .

(2) زيادة اقتضاها السياق، ويدل عليه سياق المهذب مع اختلاف في الصياغة. انظر: المهذب (2/ 221).

(3) المهذب (2 / 221) التنبيه (231) نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 173-174) الوسيط (6 / 427) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 42،51) روضة الطالبين (10 / 72- 73) المجموع (19 / 221) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 121) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (9 / 94) مغني المحتاج (4 / 138) نهاية المحتاج (7 / 418) إعانة الطالبين (4 / 136) .

(4)المهذب (2 / 221) المجموع (19 / 221) مغني المحتاج (4 / 139).

(5)قال الماوردي: فإن قيل : فأي الأمرين أولى به ؟ قيل : يختلف باختلاف حال المكره فإن كان ممن يرجى منه النكاية في العدو أو القيام بأحكام الشرع فالأولى به أن يستدفع القتل بإظهار كلمة الكفر، وإن كان ممن يعتريه من ضعف بصيرته في الدين، أو يمتنع به من أراد الإسلام من المشركين ، فالأولى به الصبر على القتل والامتناع من إظهار كلمة الكفر .الحاوي في فقه الشافعي (13 / 180)وانظر: المهذب (2 / 222) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 40) روضة الطالبين (10 / 72) المجموع (19 / 221) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 9) مغني المحتاج (4 / 10) .

(6)صحيح البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه كتاب الإيمان باب حلاوة الإيمان (1 / 14) 16 صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه كتاب الإيمان باب بيان خصال من اتصف بهن وجد حلاوة الإيمان (1 / 66) 43.

وروى خباب بن الأرت[1]أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**إن كان الرجل ممن قبلكم ليحفر له في الأرض، [فيجاء][2] بمنشار فيوضع على رأسه فيشق باثنين ما يمنعه ذلك عن دينه، ويمشط بالحديد من دون عظمه من لحم وعصب ما يصده ذلك عن دينه**)[3].

إلا أن يرجو النكاية في العدو، أو يقيم أحكام الشريعة فتلفظه بكلمة الكفر مع طمأنينة قلبه بالإيمان أفضل من الاستسلام للقتل، فان أقرَّ بالكفر لم يصر كافراً، ولم تبن زوجته منه[4]. وقال وقال أبو حنيفة تبين زوجته منه استحساناً[5].

لنا: قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ [مُطْمَئِنٌّۢ][6]بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ (النحل: ١٠٦ النحل: ١٠٦) **فأسقط عنه جميع أحكام الكفر.**

---

(١)خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد بن خزيمة بن كعب بن سعد التميمى، أبو عبد الله، صحابى جليل، توفي عام ٣٧ هـ بالكوفة. أسد الغابة (١ / ٥٩١) الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٢٥٨).

(٢) في الأصل: فيجا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)صحيح البخاري كتاب المناقب باب علامات النبوة في الإسلام (٣ / ١٣٢٢) ٣٤١٦ .

(٤)الأم (٤ / ٣٠٤) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٤٤٨) المهذب (٢ / ٢٢٢) روضة الطالبين (١٠ / ٧٢) المجموع (١٨ / ٨) (١٩ / ٢٢٥) .

(٥)المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٢٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٧٨) .

الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٢٤) (٦ / ١٣٩).

(٦)في الأصل: مطمين. بالياء فأثبتها بالهمزة من رسم المصحف.

فصل

إذا ارتد رجل عن الإسلام وجب قتله[1]؛ لما روى أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى [ثلاث][2]: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس)[3]، وكذلك إذا ارتدت امرأة وجب قتلها[4]. وقال أبو حنيفة: لا تقتل[5].

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (كفر بعد إيمان)[6]، فعلق وجوب القتل بالكفر بعد الإيمان، ولم يعلِّقْه بالذكورية، كذلك في القتل والزنا.

---

(١)الأم (٦ / ٢٤٣) الحاوى الكبير البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٤) المهذب (٢ / ٢٢٢) التنبيه (٢٣١) المجموع (١٩ / ٢٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٦) مغني المحتاج (٤ / ١٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٥٢) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٩) إعانة الطالبين(٤ / ١٣٩) (١٣ / ١٥٠) .

(٢) في الأصل: ثلث. بلا ألف فأثبتها.

(٣) سبق تخريجه في ص ١٥١.

(٤)الحاوى الكبير (١٣/١٥٠) المهذب (٢ / ٢٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٤٤) روضة الطالبين(١٠ / ٧٥) المجموع (١٩/٢٢٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/٩٦) مغني المحتاج (٤ / ١٤٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٨).

(٥)بدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) الهداية شرح البداية (٢ / ١٦٥) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٥٨) البحر الرائق (٥ / ١٣٩).

(٦)سبق تخريجه في ص ١٥١.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (من بدل دينه فاقتلوه)(١)، وهذا لفظ عام يتناول الذكر والأنثى، وروى جابر(٢): (أن امرأة يقال لها أم رومان(٣)ارتدت عن الإسلام فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: (تستتاب فان تابت وإلا قتلت)(٤)، ويخالف الكفر الأصلي فانه يقر عليه بعض الكفار، والردة لا يقر عليها.

ويجب استتابة المرتد على أصح القولين. وفي الثاني يستحب(٥). وبه قال أبو حنيفة، ومحمد، وأحمد(٦). وحكي عن الحسن البصري أنه لا يستتاب(٧)، وقال [عطاء](٨): إن كان مسلماً في الأصل لم [يستتب](٩)،

وإن كان كافراً فأسلم وارتد استتيب(١٠).

---

(١)صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب لا يعذب بعذاب الله (٣ / ١٠٩٨) ٢٨٥٤ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢)جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي رضي الله عنه، صحابي جليل، غزا مع رسول الله ﷺ عدة غزوات، توفي سنة ٧٣أو٧٤هـ. انظر: الاستيعاب ج١/ص٢١٩، وأسد الغابة ج١/ص٣٧٨، والإصابة ج١/ص٤٣٤.

(٣) هي امرأة يقال لها: أم رومان، وقد نبَّه ابن حجر أنه وقع في الأصل هذا الاسم وأن الصواب أم مروان. انظر: تلخيص الحبير (٤ / ٤٩).

(٤)السنن للدارقطني ج٣/ص١١٨، والسنن الكبرى البيهقي ج٨/ص٢٠٣، وهو حديث ضعيف. انظر: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق (٤ / ٥٧٠)، والتلخيص (٤ / ١٣٦) .

(٥)الحاوى الكبير (١٣ / ١٥٨) التنبيه (٢٣١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٦) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٢٩)وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره النووي روضة الطالبين (١٠ / ٧٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٢) مغني المحتاج (٤ / ١٣٩) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٥٤) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٩) .

(٦)انظر في مذهب الأحناف: المبسوط للسرخسي (١٠ / ٩٩) بدائع الصنائع (٧ / ١٣٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣ / ٢٨٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٢٥) .

وفي مذهب أحمد روايتان، انظر في ذلك: المغني (١٠ / ٧٢) المحرر في الفقه (٢ / ١٦٧) المبدع (٩ / ١٧٤) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٣٢٩) .

(٧) الحسن اختلف النقل عنه. انظر: التمهيد (٥ / ٣١٢) الاستذكار (٧ / ١٥٥).

(٨) في الأصل: عطا. بلا ألف فأثبتها.

(٩) في الأصل: يستتاب. والصواب ما أثبته؛ لأن أداة الجزم تقتضي إسقاط الألف.

(١٠) المغني (١٠ / ٧٢) .

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت)[1]، فأمر والأمر يقتضي الوجوب، وجعل [قتلها][2]بعد عدم التوبة والقتل واجب، وما شرط للواجب يكون واجباً.

وروى الشافعي رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما [جاءه فتح][3] تستر[4] قال: (هل كان من مغربةِ خبرٍ[5] قالوا: رجل من المسلمين ارتد عن الإسلام فأخذناه وقتلناه، فقال: هلا أدخلتموه بيتاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه ثلاثاً لعله يراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني) [6]، وروى مثله عن الصديق وعلي رضي الله عنهما[7]؛ ولأن الردة قد تكون عن شبهة فيقصد إزالتها.

وتجب الاستتابة في الحال على أصح القولين، وكذا على قول /٤٨ ب/ الاستحباب لا تتأخر.

---

(١) سبق تخريجه في ص ٥٣٨.

(٢) في الأصل: قبلها. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: جاه قتح. والصواب ما أثبته بالهمزة للفعل، وبالفاء الموحدة.

(٤) بالضم ثم السكون، وفتح التاء الأخرى، وراء: أعظم مدينة بخوزستان اليوم، وهو تعريب شوشتر. معجم البلدان (٢/ ٢٩).

(٥)مغربة خبر أي: حادث يستغرب ، وقيل: هل من خبر جديد . انظر:مشارق الأنوار ج٢/ص١٣٠.

(٦)موطأ الإمام مالك ج٢/ص٧٣٧،ج١/ص٢٥٨، و المسند للشافعي ص٣٢١، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ج٨/ص٢٠٦ وقال: روي في التأني به أي: المرتد حديث آخر عن عمر رضي الله عنه بإسناد متصل، وقد أشار الألباني إلى انقطاع هذا الأثر كما في تخريجه لإرواء الغليل (ج ٨/ ١٣٠) رقم ٢٤٧٤ .

(٧)معرفة السنن والآثار (٦ / ٣٠٧) السنن الكبرى (٨ / ٢٠٤) وحكم البيهقي بضعفه في انقطاعه، ورواه من وجهين مرسلين، وأخرجه أيضاً: سنن الدارقطني (٣ / ١١٤) ولكنه بدون ذكر الاستتابة.

والقول الثاني يستتاب [ثلاثة][1] أيام[2]، وبه قال أبو حنيفة وزيد وأحمد وإسحاق[3]، وعن علي: يستتاب شهراً[4]، وقال أبو ثور: يؤخر ما دمنا نرجو عودة إلى الإسلام[5].

لنا: أن الدعوة بلغته فلا معنى للتأخير، وما روى عمر رضي الله عنه محمول على الاستحباب[6]، وحديث أم رومان (تستتاب فان تابت وإلا قتلت) [7]، ولم يشرط التأخير؛ ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو وجب التأخير[لضمنه][8] ، ولأنه مصر على كفره فهو كالحربي.

---

(١) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوى الكبير (١٣ / ١٥٩) التنبيه (٢٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٧) روضة الطالبين(١٠ / ٧٦) منهاج الطالبين (١٣١) المجموع (١٩ / ٢٣٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٦) مغني المحتاج (٤ / ١٣٩) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٩) .

(٣)انظر في مذهب الأحناف: النتف في الفتاوى (٢ / ٦٨٩) تحفة الفقهاء (٣ / ٣٠٩) بدائع الصنائع (٧ / ١٣٤) الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٩٠) الفتاوى الهندية (٢ / ٢٥٣) .

انظر في مذهب الحنابلة: (٣٣١/١٠) المغني (٩٠/١٠) الفروع (٦ / ١٦٢) المبدع (٩ / ١٧٨) الإنصاف للمرداوي .

وانظر قول إسحاق في: شرح السنة (١٠ / ٢٣٩) .

(٤)مصنف عبد الرزاق (١٠ / ١٦٤) الاستذكار (٧ / ١٥٤).

(٥)الحاوى الكبير (١٣ / ١٥٩) مغني المحتاج (٤ / ١٤٠).

(٦)المهذب (٢ / ٢٢٢).

(٧)سبق تخريجه في ص ٥٣٩.

(٨) زيادة يقتضيها السياق، وينظر نحوه في: المهذب (٢ / ٢٢٢).

فصل

لا يطالب السكران بالتوبة حتى يصحو أو يكمل عقله وتمييزه، كما لا يطالب بها في شدة جوعه وعطشه، فإن أسلم في حال سكره صح إسلامه على أصح الوجهين كما تصح ردته وطلاقه[١].

وقد حكينا خلاف أبي حنيفة[٢]، إلا أنه لا يخلى حتى يصحوا، فإن وصف الإسلام في صحوه كان مسلماً من حين وصفه في سكره، وإن عاد ووصف الكفر حكم بكفره من وقت وصفه الثاني؛ لأنا حكمنا قبل ذلك بإسلامه، وإنما حبسناه استظهاراً[٣]. ومن ارتد ثم جُنَّ لم يقتل حتى يعرض عليه الإسلام بعد أن يفيق؛ لأنه لا يصح خطابه وتكليفه[٤].

---

(١)ومذكر المصنف أنه الأصح هوماذكره صاحب التحفة وصاحب السراج انظر: الأم (٦ / ١٧١) المهذب (٢ / ٢٢٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٨-٤٩) روضة الطالبين(١٠ /٧١- ٧٢) المجموع (١٩ / ٢٢٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٣) مغني المحتاج (٤ / ١٣٧) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٧) السراج الوهاج (٥١٩)

(٢)نفس المراجع السابقة في عدم صحة ردة السكران.

(٣)الأم (٦ / ١٧١) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٧٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٦١) روضة الطالبين(١٠ / ٧١-٧٢) المجموع (١٩ / ٢٣٠) مغني المحتاج (٤ / ١٤٠).

(٤)المهذب (٢ / ٢٢٢) روضة الطالبين(١٠ / ٧١) . المجموع (١٩ / ٢٢٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٠) .

فصل

إذا تاب المرتد قبلت توبته [سواء](1)كانت ردته إلى كفر يستسرُّ به كالزندقة والتعطيل (2)أو يظهره(3).

وقال مالك وأحمد وإسحاق: لا تقبل توبة الزنديق، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة(4).

لنا: أن المنافقين كانوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وكان يعلم إقامتهم على الكفر و[استهزاءهم](5)بإظهار الإيمان، وكان يقرهم على ما يظهرون، وبذلك أخبر الله سبحانه بقوله: ﴿ وَيَحْلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ ﴾(التوبة/ ٥٦) وروى عبد الله بن عدي بن الخيار(6) (أن رجلاً سارَّ النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يدرِ ما سارَّه حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين. فقال: أليس يشهد أن لا اله إلا الله. قال: بلى! ولا شهادة له. قال: أليس يصلي. قال: بلى! لا صلاة له. فقال صلى

---

(١) في الأصل: سوا. بلا همز فأثبته.

(٢) الزندقة : إظهار الإسلام وإخفاء الكفر، وقيل : هي القول بأزلية العالم . انظر : المعجم الويط : ٤٠٣/٠١) والمطلع على ألفاظ المقنع : ٠٤٦٢).

(٣)المهذب (٢ / ٢٢٢) نهاية المحتاج (٧ / ٤١٩) الوسيط (٦ / ٤٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٩) منهاج الطالبين (١٣٢) المجموع (١٩ / ٢٣١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٧) مغني المحتاج (٤ / ١٤١) السراج الوهاج (٥٢٠).

(٤)انظر في مذهب الأحناف: النتف في الفتاوى للسغدي (٢ / ٦٩٤) البحر الرائق (٥ / ١٣٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٢٥).

وانظر في مذهب المالكية: الرسالة للقيرواني (ص: ١٢٦) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٧١) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٦٧) الذخيرة (١٢ / ٢٦) .

وقول أحمد هو إحدى الروايتين عنه انظر: المغني لابن قدامة (٢ / ٥٠٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ٦١) المبدع (٩ / ١٧٩) الإنصاف للمرداوي (١٠ / ٣٣٢) .

فان وانظر في قول إسحاق: المغني لابن قدامة (١٠ / ٧٢)

(٥) في الأصل: استهزاهم. والصواب ما أثبته.

(٦) عبد الله بن عدي الأنصاري، وليس هو بن الحمراء الذي روى عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن. الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٧٨) أسد الغابة (٣ / ٢٣١).

الله عليه وسلم: [أولئك](1)الذين نهاني الله عن قتلهم(2)، ولقوله صلى الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، واستقبلوا قبلتنا، وصلوا صلاتنا، وأكلوا ذبيحتنا حرمت علينا [دماؤهم](3)وأموالهم إلا بحقها، لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين)(4).

إذا كان الكافر لا تأويل له في كفره فأتى بالشهادتين صح إسلامه(5)؛ للأخبار الواردة في [الاكتفاء](6)بها، وإن صلى في دار الحرب حكم بإسلامه، وإن صلى في دار الإسلام لم يحكم بإسلامه(7). وقال أبو حنيفة يحكم بإسلامه في الدارين معاً(8).

لنا: أن صلاته في دار الإسلام تحتمل المرايأة (9)والتقية، فلا [تدل](10)على الإسلام /49 /49 أ/ بخلاف صلاته في دار الحرب، فإنه لا يفعلها إلا تديناً واعتقاداً.

---

(1) في الأصل: اوليك. والصواب ما أثبته.

(2)مسند الشافعي (320) مسند أحمد (39 / 73) موطأ مالك (2 / 240) صحيح ابن حبان (13 / 309) شعب الإيمان (4 / 291) مسند عبد بن حميد (177) وقال البوصيري عن سند عبد بن حميد: هذا إسناد رجاله رجال الصحيح. انظر: اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (22/1).

(3) في الأصل: دماهم. والصواب ما أثبته.

(4) هذا اللفظ رواه أبو داود (2 / 348) سنن الترمذي (4 / 300) سنن النسائي (7 / 76) من حديث أنس وصححه الضياء في الأحاديث المختارة للضياء (2 / 382) .

(5)المهذب (2 / 223) التنبيه (231) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 50) المجموع (19 / 231) مغني المحتاج (4 / 140).

(6) في الأصل: الاكتفا. بلا همز فأثبته.

(7)الحاوى الكبير (13 / 182) المهذب (2 / 223) نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 173-138) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 51) روضة الطالبين(10 / 75) المجموع (19 / 231) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 121) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (9 / 94) مغني المحتاج (4 / 139) .

(8)بدائع الصنائع (7 / 103) الاختيار لتعليل المختار (4 / 160) البحر الرائق (5 / 81) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (1 / 353).

(9) يصح أن يقال: مرايأة، ومرآة. انظر: لسان العرب (14 / 291) تاج العروس (38 / 105).

(10) في الأصل: يدل. والصواب ما أثبته بالتاء.

وان كان ممن يزعم أن محمداً صلى الله عليه وسلم مبعوث إلى العرب خاصة، أو يقول: إنه نبي مبعوث ببعث، وليس هو الذي بعث في الحجاز، لم يصح إسلامه حتى [يبرأ](1)مع الشهادتين من كل دين خالف دين الإسلام؛ لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أن يريد بها ما يعتقده، وأصح الوجوه [الثلاثة](2): أن هذا التبرِّي شرط في إسلام من زعم أن محمداً بعث إلى العرب، أو أنه سيبعث، ومستحب في حق غيره. والثاني: شرط في الجميع. والثالث: مستحب في الجميع(3).

لنا: ما قدمناه، و[أما](4)الإقرار بالبعث ونحوه فمستحب غير مشروط؛ لأنه من لوازم الشهادتين.

وإن كانت ردته بجحود فرض أو استباحة محظور لم يصح إسلامه حتى يرجع عمَّا اعتقده ويعيد الشهادتين؛ لأنه كذَّب الله تعالى وكذَّب رسوله صلى الله عليه وسلم، فلا يصح حتى يقر بصدقهما، ويشهد لهما بالإلهية والرسالة(5).

ومن تكررت ردته وإسلامه قبل إسلامه على ظاهر المذهب، وقيل: لا يقبل إسلامه(6).

وقال إسحاق: يقبل منه في الثانية، ويقبل منه في الثالثة(7).

---

(١) في الأصل: يبرا. فأثبت الكلمة بالهمز.

(٢) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٧٩) المهذب (٢ / ٢٢٣) التنبيه (٢٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٠) روضة الطالبين (١٠ / ٨٢)) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /١٢٤– ١٢٥) مغني المحتاج (٤ / ١٤١) نهاية المحتاج (٧ / ٤٢٠) غاية البيان (٢٩٨) إعانة الطالبين(٤ / ١٤٠) .

(٤) زيادة يقتضيها السياق مراعاة للفاء الرابطة.

(٥)الحاوى الكبير (١٣ / ١٨٠) المهذب (٢ / ٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٠) روضة الطالبين(١٠ / ٨٢) المجموع (١٩ / ٢٣١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٨).

(٦)المهذب (٢ / ٢٢٣) التنبيه (٢٣١) نهاية المحتاج (٨ / ٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٢) روضة الطالبين (١٠ / ٧٦) المجموع (١٩ / ٢٣١) حاشية الشرواني تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٦) .مغني المحتاج (٤ / ١٤٠) إعانة الطالبين (٤ / ١٣٩)

(٧)الحاوى الكبير (١٣ / ٩٥٢) .

لنا: أن الآية تدل على انه إذا ازداد كفراً بالثالثة قبل، والكلام فيمن ازداد إيماناً، وقوله تعالى: ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾ (الأنفال: ٣٨) ولأنه أتى بالشهادتين بعد ردة فقبلت منه، كما لو ارتد مرة واحدة، ويعزر على تهاونه بالدين(١).

وقال أبو حنيفة: لا يعزر إلا في الثالثة(٢).

لنا: أن شبهته زالت بالتوبة [الأولى](٣)، فعزر على الثانية كما يعزر على الثالثة.

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٤٤٩) المهذب (٢ / ٢٢٣) المجموع (١٩ / ٢٣١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٦) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٢٩٨) مغني المحتاج (٤ / ١٤٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١١٢).

(٢)المبسوط للسرخسي (١٠ / ٩٩-١٠٠) البحر الرائق (٥ / ١٣٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٢٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١ / ٦٨٠) .

(٣) في الأصل: الأولة. والصواب ما أثبته، وقد سبق التنبيه على ذلك.

فصل

إذا أقام المرتد على ردته فإن كان حراً بالغاً كان [قتله][(1)]إلى الإمام ؛ لأنه حد يجب لحق الله، فكان إلى الإمام كرجم الزاني، وان كان عبداً تولاه مولاه كحد الزنا، وقيل: لا يتولاه غير الإمام، لأنه ليس فيه إصلاح لملك السيد، فان قتله غير الإمام بغير إذنه عزر؛ لافتياته على الإمام، ولا ضمان عليه؛ لأنه غير معصوم[(2)].

---

(١) في الأصل: ميله. والصواب ما أثبته.

(٢) والأصح في العبد جواز تولي سيده قتله. انظر: الحاوى الكبير (١٣ / ١٦٧) المهذب (٢ / ٢٢٣) التنبيه (٢٣١) روضة الطالبين (١٠ / ٧٦) منهاج الطالبين (١٣٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٢) مغني المحتاج (٤ / ١٤٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣ / ٤١١) إعانة الطالبين(٤ / ١٣٩) .

فصل

إذا كان للمرتد مال زال عن ملكه بنفس ردته على أصح الأقوال [الثلاثة](١)، والثاني: لا يزول (٢)، وبه قال أبو حنيفة والمزني(٣)، والثالث : أنه موقوف على عوده إلى الإسلام أو موته على الردة(٤).

لنا: ما روي عن الصديق رضي الله عنه قال [لوفد](٥) من بزاخة ومن غطفان: (نغنمُ ما أصبنا منكم، وتردُّون إلينا ما أصبتم منا)(٦) ولم ينكره أحد، فنزل إجماعاً؛ ولأن الإسلام عصم دمه وماله، ثم بالردة ملك المسلمون دمه فملكوا ماله، بخلاف الزنا والقتل فإن العصمة لماله لم تثبت بتركهما حتى تزول بفعلهما، والقول بالوقف مع تحقق السبب المزيل لا وجه له، وكذا نقول في دمه إذا أسلم تجددت عصمته وزالت إباحته، ووجوب الاستتابة لا [يوجب](٧) التوقف فيه، ولهذا لو قتل قبل التوبة لم يضمن بخلاف القاتل عمداً فانه لو /٤٩ ب/ قتله غير مستحق

---

(١) في الأصل: الثلثه. بلا ألف فأثبته.

(٢) المعتمد في المذهب خلاف ما ذكره المصنف، قال النووي في المنهاج: أظهرها إن هلك مرتداً بان زوال ملكه، وإن أسلم بان أنه لم يزل . وعلل ابن حجر الهيثمي ذلك بقوله: لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتداً فكذا زوال ملكه، ومحل الخلاف في غير ما ملكه في الردة بنحو اصطياد، فهو إما فيء أو باق على إباحته، وفي مال معرض للزوال لا نحو مكاتب وأم ولد. وقال الشربيني في المغني: لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردة فكذا زوال ملكه انظر: الأم (٦ / ١٧٥) المهذب (٢ / ٢٢٣) التنبيه (٢٣١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٦٦) الوسيط (٦ / ٤٣٠ البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٣) روضة الطالبين(١٠ / ٧٨) منهاج الطالبين (١٣٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٩) مغني المحتاج (٤ / ١٤٢).

(٣)قال الكاساني عن مال المرتد وزواله: عند أبي يوسف ومحمد ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة، وإنما يزول بالموت أو القتل أو باللحاق بدار الحرب. وعند أبي حنيفة الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله. انظر: بدائع الصنائع (٧ / ١٣٦) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٥٥) البحر الرائق (٥ / ١٤٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٤٧) .

وانظر قول المزني في: مختصر المزني (٣٢٣) .

(٤)نفس المراجع السابقة عند الشافعية.

(٥) في الأصل: فد. والصواب ما أثبته كما في مصادر الأثر.

(٦)أصل القصة في صحيح البخاري كتاب الأحكام باب الإستخلاف (٦ / ٢٦٣٩) ٦٧٩٥ ، وبهذا السياق انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٣٧) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٣٣٥) .

(٧) في الأصل: توقف. ولعلها صححت بعدُ فلم تتضح، ولعل قلم الناسخ سبق إليها ثم أراد إصلاحها.

القصاص ضمنه بالقود أو الدية، وأما الزاني المحصن فعلى أحد الوجهين: يجب ضمانه، وعلى الثاني: إنما لم يضمن لأن إباحة قتله بسبب لا ترفعه التوبة بخلاف المرتد(١).

وكذلك ما [ينشئه](٢) من أسباب الملك كالاصطياد والاحتشاش ونحوها لا يثبت له الملك بها على أصح الأقوال [الثلاثة](٣). وفي الثاني: يثبت. وفي الثالث: موقوف. وإذا قلنا: إن ملكه قد زال فإنه ينقل إلى بيت المال [فيئاً](٤)، وإن قلنا: لم يزل أو هو موقوف (٥) حجر عليه فيه ومنع من التصرف فيه؛ لأنه تعلق به حق المسلمين، وهو [متهمٌ](٦)في إضاعته، فحجر عليه كالسفيه، فإن تصرف في المال: فان كان بعد الحجر لم ينفد تصرفه، كما لو تصرف السفيه بعد الحجر، وان كان قبل الحجر فعلى الأقوال [الثلاثة](٧) (٨)

وقال أبو حنيفة إذا لحق المرتد بدار الحرب قسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه وأمهات أولاده(٩).

---

(١)ترجيح القول بالوقف سبق الجواب عنه من قول الهيتمي والشربيني، ومسألة قتل الزاني المحصن سبقت في الجنايات.

(٢) في الأصل: ينشيه. فأثبت الصواب.

(٣) في الأصل: الثلثه. فأثبتها بالألف.

(٤) في الأصل: فياً. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) زاد في الأصل جملة: وإذا قلنا: إن ملكه قد زال فإنه. والمتأمل في السياق يدرك أنها زائدة فأسقطناها؛ لأن الأقوال في ملك المرتد ثلاثة فقط، وقد ذكر الأول، وبنى عليه صيرورة ملكه فيئاً، ثك ذكر القولين الآخرين، وبنى عليهما أن المرتد حُجِر عليه في ماله.وهذا يؤكد زيادة الجملة المشار إليها. وانظر نحو هذا السياق في: المهذب (٢ / ٢٢٣).

(٦) في الأصل: منهم. والصواب ما أثبته. وانظر: المهذب (٢ / ٢٢٣)..

(٧) في الأصل: الثلثه. فأثبتها بالألف.

(٨)سبق التنبيه إلى ماهو المعتمد في المذهب، وفي هذه التفاصيل المذكورة انظر: الأم (٦ / ١٧٥) المهذب (٢ / ٢٢٣) المجموع (١٩ / ٢٣٥) روضة الطالبين (١٠ / ٧٨-٧٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٣) مغني المحتاج (٤ / ١٤٢-١٤٣) .

(٩)الخراج لأبي يوسف (١٨١) النتف في الفتاوى (٢ / ٦٩١) بدائع الصنائع (٧ / ١٣٧) البحر الرائق (٥ / ١٤٦).

لنا: أنه حيٌّ حقيقة ومخاطب، فلا يثبت في ماله حكم الأموات كما لو كان أقام في دار الإسلام[1]، وإذا عاد المرتد إلى الإسلام رد ماله على الأقوال؛ حتى لا يفضي إلى تنفيره عن العود إلى الإسلام[2]، ولا يملك تزويج أمته قبل توبته ولا موليته؛ لزوال ملكه والحجر عليه[3]

عليه[3]

---

(١) زاد في الأصل هنا كلمة: الحرب. فأسقطناها لعدم ما يقتضيها. ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٨).

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٦٠) الحاوي في فقه الشافعي (٩ / ١١٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٦٦) الوسيط (٤ / ٣٦١) روضة الطالبين (١٠ /٧٩) المجموع (١٩ / ٢٣٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩/ ٩٩).

(٣)الأم (٦ / ١٧٧) روضة الطالبين (٧ / ٦٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧ / ٢٥٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٤١٠) نهاية المحتاج (٦ / ٢٤٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ١٣٠) .

فصل

لا يجوز استرقاق المرتد إذا لحق بدار الحرب وسبي رجلاً كان أو امرأة (١). وقال أبو حنيفة: تسترق المرأة(٢).

لنا: أنه لا يجوز إقرارها على كفرها، فلا يجوز استرقاقها؛ لأن فيه تقريراً عليه.

فإن ارتد وله ولد أو حمل فهو محكوم بإسلامه، فإن بلغ ووصف الكفر قتل على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه لا يقتل(٣).

لنا: أنه محكوم بإسلامه، فإذا وصف الكفر وجب قتله كولد المسلم، وإنما لم يوجب الشافعي رحمه الله القصاص بقتله إذا بلغ ولم يصف الإسلام؛ لأن عدم وصفه للإسلام انتهض شبهة في إسقاط القصاص بقتله.

فإذا ولد له ولد بعد ردته من ذمية أو حربية فهو كافر؛ لأنه ولد من كافرين، لكن لا يجوز استرقاقه على أصح القولين. وفي الثاني: يسترق(٤).

لنا: أنه لا يجوز استرقاق أبيه لحرمة الإسلام فلم يجز استرقاقه، كما لو ولد قبل الردة، لكنه يعرض عليه الإسلام فإن لم يسلم قتل، وإذا قلنا: يجوز استرقاقه فاختاره الإمام لم يقره على

---

(١)الحاوى الكبير (١٣ / ١٦٨) المهذب (٢ / ٢٢٣) الوسيط (٦ / ٤٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٨) روضة الطالبين(١٠ / ٧٧) المجموع (١٩ / ٢٣٨، ٣٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٣).

(٢)المرتدة عند الحنفية تسترق، أما المرتد فيمنعون فيه ذلك. انظر:كنز الدقائق (٣ / ٢٨٧) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٤٧).

(٣) وقد نبه الماوردي أن القول بعدم القتل ذكره ابن سريج، وقرر أنه سهو إلا أن يكون اختياراً لابن سريج نفسه. انظر: الأم (٦ / ١٧٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٧١) المهذب (٢ / ٢٢٣) الوسيط (٦ / ٤٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٥٩) روضة الطالبين(١٠ / ٧٧) المجموع (١٩ / ٢٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٣) مغني المحتاج (٤ / ١٤٢) .

(٤)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٧٢) المهذب (٢ / ٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٢-١٧٣) روضة الطالبين (٥ / ٤٣٠) منهاج الطالبين (٨٤) المجموع (١٩ / ٢٣٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٩) مغني المحتاج (٤ / ١٤٢) .

كفره؛ لأنه دخل في الكفر بعد نزول القرآن(1).

وقال أبو حنيفة: إن ولد في دار الحرب جاز استرقاقه، وإن ولد في دار الإسلام لم يجز(2).

لنا: أنه تابع لم يسترق أبوه فلا يسترق كولد المسلم، ويخالف ولد الحربي فانه لو ولد في دار الإسلام جاز استرقاقه.

---

(1)قال العمراني بعد هذا هو ما نقله العراقيون: وقال الخراسانيون: فيه قولان، واختلفوا فيهما: منهم من قال: أحدهما: أنه كالكافر الأصلي. والثاني: أنه كأبويه. ومنهم من قال: أحدهما: أنه كالأصلي. والثاني: أنه مسلم. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ١٧٢) المهذب (٢ / ٢٢٣-٢٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٠) روضة الطالبين(١٠ / ٧٨) المجموع (١٩ / ٢٣٨)

(2)المبسوط للسرخسي (١٠ / ١١٦) بدائع الصنائع (٧ / ١٣٩).

فصل

إذا ارتدت [طائفة][1] وامتنعت بمنعة وجب على الإمام قتالها؛ لأن الصديق رضي الله عنه [قاتل][2] المرتدة من غير نكير[3]. /٥٠ أ/

ويتبع في الحرب مدبرهم، ويذفف على جريحهم؛ لأنهم أولى بذلك من أهل الحرب لتغلظ كفرهم، ويقدم قتالهم على قتال أهل الحرب؛ لإجماع الصحابة على متابعة الصديق فيه[4]، وإنما لم يرد جيش أسامة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جهَّزه فكره ردَّه[5]. فان أخذ منهم أسيراً ستتيب، فان تاب وإلا قتل[6].

---

(١) في الأصل: طايفة. بالياء فأثبتها بالهمز.

(٢) في الأصل: قال. والصواب ما أثبته كما سبق عند تخريج هذا الأثر.

(٣)سبق تخريجه في قتال أبي بكر الصديق رضي الله عنه مانعي الزكاة، انظر ص ٥١٢.

(٤)المهذب (٢ / ٢٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٢) روضة الطالبين (١٠ / ٨١) المجموع (١٩ / ٢٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٣) مغني المحتاج (٤ / ١٤٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ١٠١).

(٥)جهزه الرسول صحيح البخاري كتاب المغازي باب بعث النبي صلى الله عليه و سلم أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهنية (٤ / ١٥٥٦) ٤٠٢٢ من حديث عبد الله ابن عمررضي الله .

(٦)نفس مراجع المسألة السابقة. .

فصل

من أتلف منهم نفساً أو مالاً على مسلم، فإن كان في غير القتال لزمه ضمانه كما لو ارتد وأتلف من غير منفعة، وإن كان في القتال فلا ضمان على أصح قولي أحد الطريقين. والقول الثاني: يجب. والطريق الثاني: يجب قولاً واحداً[1].

لنا: ما روى طارق بن شهاب[2] قال: [جاء][3] وفد بزاخة و غطفان إلى الصديق رضي عنه يسألونه الصلح فقال: تدون قتلانا، و قتلاكم في النار. فقال عمر رضي الله عنه: قتلانا قتلوا على أمر الله فلا ديات لهم، فتفرق الناس عن قول عمر رضي الله عنه[4].

---

(١)نسب العمراني الطريق الأولى للأكثر كأهل البغي، ونقل أن الصحيح في أهل البغي أنه لا يجب عليهم الضمان، والصحيح في أهل الردة أنه يجب عليهم الضمان، ثم زاد ونقل عن بعض الخراسانيين أنه قال: إن قلنا: لا يجب الضمان على أهل البغي.. لم يجب على المرتدين، وإن قلنا: يجب الضمان على أهل البغي.. ففي المرتدين قولان، والفرق بينهما: أن المرتد كافر، فهو كالحربي، والباغي مسلم. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٢)وانظر: المهذب (٢ / ٢٢٤) التنبيه (٢٣١) وماذكر روضة الطالبين(١٠ / ٥٧،٨١) المجموع (١٩ / ٢٣٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٢٣) مغني المحتاج (٤ /١٢٦، ١٤٣) نهاية المحتاج (٧ / ٢٦٨).

(٢)طارق بن شهاب بن عبد شمس بن سلمة البجلي الأحمسي، أبو عبد الله، من الغزاة أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وغزا في خلافة أبي بكر وعمر، ثلاثاً وثلاثين غزوة،وسكن الكوفة، توفي في:٨٢ أو ٨٣ هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٥١٠) أسد الغابة (٢ / ٤٥٢) .

(٣) في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)سبق تخريجه في ص ٥٤٨.

فصل

للسحر حقيقة وتأثير في إيلام الجسد وإتلافه، وقد يكون قولاً، وقد يكون فعلاً (1)خلافاً ([لأبي جعفر الاستراباذي](2) من أصحابنا(3) [ممن](4) قال:[لا حقيقة للسحر](5)، وبه قال بعض أهل الظاهر(6)، وقال أبو حنيفة: إن كان له اتصال بالجسد كالدخان ونحوه أثَّر وإلا فلا(7).

---

(١)الحاوى الكبير (١٣ / ٩٣) المهذب (٢ / ٢٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٣) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٢) مغني المحتاج (٤ / ١٢٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٩٤) .

(٢) بياض في الأصل ولعلَّ ما أثبته هو الساقط، بدلالة ما في: المهذب (٢ / ٢٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٦٣).

(٣)قال الماوردي: وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي من أهل الظاهر ، وأبو جعفر الإستراباذي من أصحاب الشافعي : إلى أن لا حقيقة للسحر ولا تأثير. الحاوى الكبير (١٣ / ٩٣)وانظر: المهذب (٢ / ٢٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٣) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٦) .

(٤) في الأصل: من. فأثبت ما هو الموافق لترتيب السياق.

(٥) زيادة اقتضاها إتمام سياق حكاية هذا الرأي.

(٦)والمراد به ابن حزم كما في :المحلى بالآثار (١ / ٥٨) .

(٧)المعروف عند الحنفية إثبات تأثير السحر. انظر: البناية شرح الهداية (٧ / ٢٩٧) شرح فتح القدير (٦ / ٩٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١ / ٤٤).

وهو ما ينقله غير الحنفية عن أبي حنيفة. انظر: الحاوى الكبير (١٣ / ٩٣) المغني – (١٠ / ١٠٤) ونسب ابن قدامة لبعضهم ما ذكره المصنف هنا، قال ابن قدامة: قال أصحاب أبي حنيفة : إن كان شيئا يصل إلى بدن المسحور كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك، فأما أن يحصل المرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك؛ لأنه لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عليهم السلام؛ لأن ذلك يخرق العادات، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم. المغني (١٠ / ١٠٤) .

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلْعُقَدِ ﴾ (الفلق: ٤)و[لو][١] لم تكن له حقيقة لما أمر بالاستعاذة منه، وروت عائشة قالت: (سحر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أنه ليخيل إليه أنه فعل [الشيء][٢]وما فعله) [٣].

(١) زيادة اقتضاها السياق؛ لكي يستقيم سياق جملة الشرط وجوابها.

(٢)في الأصل: الشي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)صحيح البخاري،من حديث عائشة رضي الله عنها،كتاب الطب باب السحر (٥ / ٢١٧٤) ٥٤٣٠ صحيح مسلم كتاب السلام باب السحر (٤ / ١٧١٩) ٢١٨٩.

ولم يكن له ببدنه اتصال، فإن [لبيد بن الأعصم اليهودي](١) سحره في جفٍّ طلعه ذكر(٢)، في [مشطٍ](٣) ومشاطه(٤) تحت راعوفة(٥) [ببئر](٦) بني ذروان، فأخرجه(٧) علي رضوان الله عليه،[وقال](٨): فلما حلَّ شفاني الله، فكأنما أنشطت من عقال(٩) (١٠).

ويحرم فعله وتعليمه وتعلمه(١١)؛ لما روى[ابن](١٢) عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ليس منا من سحر أو سُحِر له، أو تَكَهَّن أو تُكُهِّن له، أو تطير أو تُطُيِّر له)(١٣).

---

(١) في الأصل: عاصم بن لبيد الثوري. والصواب ما أثبته كما في مخارج الحديث.

(٢)الجف: وعاء الطلع، وهو الغشاء الذي يكون فوقه.انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١ / ٢٧٨).

(٣) زيادة اقتضاها السياق كما في نص الرواية في الصحيح، والمصنف تسامح في نقل نص الرواية، وهي في صحيح البخاري بلفظ: في مشط ومشاطة وجف طلعة ذكر.

(٤) أي: في بقايا شعر تساقطت عند مشط الرأس، فأخذها وعقد فيها السحر. انظر: شرح النووي على مسلم (١٤ / ١٧٧) فتح الباري (١٠ / ٢٢٩).

(٥) والراعوفة: حجر يوضع على رأس البئر لا يستطاع قلعه، ويقوم عليه المستقي، وقد يكون في أسفل البئر. انظر: فتح الباري (١٠ / ٢٣٤).

(٦)في الأصل: ببير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧) زاد هنا في الأصل حرف: و. فأسقطناه؛ لعدم ما يقتضيه.

(٨) زيادة اقتضاها السياق كما في نص الرواية في الصحيح.

(٩) أنشط من عقال: أي: حلَّ منه، والمراد: زال عنه مرضه.النهاية في غريب الحديث والأثر(٥/ ٥٧) .

(١٠) أصل الحديث سبق تخريجه، ومنه قوله: شفاني الله. وما زاد على هذا كقوله: فكأنما أ نشطت من عقال. فلم أعثر عليه، وإن ما وجدته من قول زيد بن أرقم يحكي ذلك قائلاً:كأنما أُنشط من عقال. انظر فيه: سنن النسائي (٧ / ١١٢) مسند أحمد (٣٢ / ١٤) المعجم الكبير للطبراني (٥ / ١٨٠).

وأما رواية أن علياً بعثه الرسول لاستخراج السحر فانظر فيها: مسند أحمد (٣٢ / ١٤) المعجم الكبير للطبراني (٥ / ١٨٠) وقد استوعب الألباني طرق ذلك في السلسلة الصحيحة (٦ / ٢٦٠).

(١١) ونقل فيه النووي الإجماع. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٦) الزواجر (٢ / ٧٠٩).

(١٢)في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(١٣)المعجم الأوسط (٤ / ٣٠٢) المعجم الكبير (١٨ / ١٦٢) مسند البزار (٩ / ٥٢)من حديث عمران بن حصين، الأحاديث المختارة (١٣٧١) وجوَّد المنذري سند البزار، وحسَّن سند الطبراني: انظر: الترغيب والترهيب (٤ / ١٧).

وقال تعالى: ﴿ مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيۡنَ ٱلۡمَرۡءِ وَزَوۡجِهِۦۚ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ [بِهِۦ][1] مِنۡ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِۚ ﴾ ، وليس فيه معارضة للمعجزة، فإنه يقصر عنها، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحۡرَ ﴾(البقرة: ١٠٢) ، فذمهم على تعليمه، ولأن تعلمه يبعث على فعله، وفعله حرام، وما أفضى إلى حرام فهو حرام كالخلوة بالأجنبية، ولقوله تعالى: ﴿ [وَيَتَعَلَّمُونَ][2] مَا يَضُرُّهُمۡ ﴾(البقرة: ١٠٢) الآية.

فإن تعلمه أو علمه أو فعله وهو لا يعتقد تحريمه لم يكفر كغيره من المعاصي، وإن اعتقد إباحته مع العلم بتحريمه كفر؛ لأنه استباح ما حرمته الشريعة، فكان تكذيباً بها، وذلك كفر، فيكون حكمه حكم المرتد[3].

قال الشافعي: ينبغي أن يقال للساحر: صف لنا سحرك، فإن وصف ما يوجب الكفر مثل ما يعتقده أهل بابل[4] من التقرب إلى الكواكب السبعة، وأنها تفعل ما يلتمس منها فذلك كفر، ومعتقده كافر، وإن وصف غير ذلك فقد ذكرنا حكمه إن اعتقد تحريمه [أو] [5] إباحته [6].

وقال مالك: تعليمه /٥٠ ب/ وتعلمه كفر بكل حال، وإذا تاب لا تقبل توبته[7].

---

(١)غير موجودة بالأصل؛ والصواب ما أثبته من المصحف الكريم.

(٢)في الأصل: فيتعلمون. والصواب ما أثبته من المصحف الكريم.

(٣) الصحيح الذي قطع به الجماهير من الشافعية حرمة تعلمه وتعليمه. انظر: الأم (١ / ٢٩٣) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٩٦) المهذب (٢ / ٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٦٦) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٦) شرح النووي على مسلم (٢ / ٨٨) الزواجر (٢ / ٧١٧) مغني المحتاج (٤ / ١٢٠) .

(٤)انظر نحوه في: الأم(٢٩٣) .

(٥) في الأصل: و. قد استبدلناها ب: أو؛ لتفيد التخيير الذي يفضي إلى اختلاف حكم الحالتين، ومعلوم أن واو العطف تشرك في الحكم وحكم الحالتين ليس نفسه.

(٦)انظر نحوه في: الأم(١/٢٩٣) .

(٧)البيان والتحصيل (١٦ / ٣٨٨) الذخيرة للقرافي (١٢ / ٣٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦ / ٢٧٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٣١٤) .

وقال أصحاب أبي حنيفة إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما [يشاء](1)فهو كافر، وإن اعتقد أنه تخييل وتمويه لم يكفر(2).

لنا: ما روي أن [عائشة](3)رضي الله عنها سحرتها مدبرة لها فباعتها من الأعراب ممن [يسيء](4) [ملكتها](5)(6)، وكان بمحضر من الصحابة، ولو كان ذلك كفراً وجب قتلها ولم تجازيها بالبيع.

وأما الآية فإنما وصف الله الشياطين بالكفر؛ لأنهم أظهروا كتب السحر، وزعموا أن [سليمان](7) إنما ملك الناس بها.

فأما ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اقتلوا كل ساحر وساحرة)(8)، فنحمله على كل ساحر وساحرة وصف ما هو كفر، ولأن الأمر بالقتل ليس حكماً بالكفر.

---

(1) في الأصل: يشا. بلا همزة فأثبتها.

(2)البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥ / ١٣٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣ / ٢٩٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٤٠) .

(3) في الأصل: عايشة. بالياء فأثبتها بالهمز.

(4) في الأصل: يسي. بلا همزة فأثبتها.

(5) في الأصل: مكانها، والصواب ما أثبته من مصادر التخريج.

(6)مسند أحمد من حديث عمرة(٤٠ / ١٥٤) الأدب المفرد (٦٨) مصنف عبد الرزاق من حديث عمرة(٩ / ١٤١) المستدرك (٤ / ٢٤٤) وصححه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤ / ١١١) .

(7) في الأصل: سليمن. بلا ألف فأثبتها.

(8)سنن أبي داود (٣ / ١٣٣) مسند أحمد (٣ / ١٩٦) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ١٣٦) ويرويه هؤلاء عن عمر في كتابٍ له، وصححه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٢ / ٤١٤) .

فصل

إذا سحر إنسان فمات رجعنا إلى الساحر وسألناه عن سحره، فان قال: إنه يقتل غالباً، وقد قتله به فإنه يجب عليه القود(1)، خلافاً لأبي حنيفة، فإنه لا يوجب القصاص بغير المحدَّد، وقد سبق الكلام عليه، قال: فان تكرر ذلك منه قتل؛ لسعيه في الأرض بالفساد(2)، وإن قال: إنه لا يقتل غالباً فهو عمد خطأ يجب به دية مغلظة [مؤجلة](3)في ماله، لا تحملها العاقلة باعترافه.

ولو قال الساحر: قتلت بسحري جماعة ولم[يعينهم](4) لم يجب عليه القتل(5)، وقال أبو حنيفة: يقتل حداً لأنه سعى في الأرض بالفساد(6).

لنا: أن السعي بالفساد إنما يكون بإشهار السلاح وإخافة الطريق، فأما القتل بهذا الوجه فلا، كما لو قتل جماعة مستخفياً.

فان قال الساحر: مرض بسحري ومات بسبب آخر، فعلى ولي الميت اليمين أنه مات من سحره؛ لأن الظاهر أنه مات منه، ولو قال: [برأ](7)من ألم سحري ومات بسبب آخر كان على الولي البينة أنه لم يزل ضمنا إلى أن مات، فإن لم يكن له بينة فالقول قول الساحر مع

---

(1)المهذب (٢ / ١٧٧) التنبيه (٢١٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ١٢١) الوسيط (٦ / ٣٦٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٤٨) روضة الطالبين(٩ / ١٢٧،٣٤٧) المجموع (٩١ / ٢٤٥) كفاية الأخيار (٤٥٢)) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٢-٨٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٤٩٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٦١مغني المحتاج (٤ / ١١٩-١٢٠) نهاية المحتاج (٧ / ٣٩٩-٤٠٠) .

(٢)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٤٥) .

(٣) في الأصل: موجلة. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: يعنيهم. والصواب ما أثبته.

(٥)التنبيه (٢٢٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٣٤٩) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٨)) المجموع (١٨ / ٣٩٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٣) مغني المحتاج (٤ / ١٢٠) .

(٦)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٤٥) .

(٧) في الأصل: برا. بلا همزة فأثبتها.

يمينه[1]، كما لو جرحه وادَّعى أنه [برأ][2] ثم مات؛ لتيسر إقامة البينة على أنه لم يزل متألماً ضمناً إلى أن مات.

فلو قال الساحر: قد سحرته فأمرضته، وسحري لا يقتل عزر على اعترافه بالأذى، ولو قال: سحري ورقيتي لا تمرض [زجر][3] عنه ، فإن عاد عزر لاعترافه بفعل المحرم، وإن قال: أنا أعلم السحر لكني لا أسحر به أحداً فلا عقاب عليه؛ لأن العلم [بالشيء][4]لا يمكن جهله، فلا يصح النهي عنه[5]. وقال مالك: يكون كفراً؛ لأن السحر عنده كفر[6].

لنا: أن العلم بالكفر لا يكون كفراً، فان من علم ما يكفر به الزنديق و غيره لا يحكم بكفره، وإنما يكون الكفر باعتقاده ذلك.

---

(١)الحاوى الكبير (١٣ /٩٨) روضة الطالبين (٩ / ٣٤٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٨٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٥٢،٦١) مغني المحتاج (٤ / ١١٩) نهاية المحتاج (٧ / ٤٠٠) .

(٢) في الأصل: برا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: رجر. والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: بالشي. بلا همزة فأثبتها.

(٥)المراجع السابقة.

(٦)البيان والتحصيل (١٦ / ٤٤٣) الذخيرة (١٢ / ٣٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٦٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٢٠٧) .

باب صول الفحل(١)

من قصد إنساناً في نفسه أو أهله أو ماله بغير حق فله أن يدفعه عنه(٢)؛ لما روى سعيد بن زيد(٣) رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد)(٤).

وهل يجب عليه الدفع؟ ينظر فيه: فإن كان في المال لم يجب؛ لأنه تدخله /٥١ أ/ الإباحة، وإن كان عن الأهل وجب؛ لأنه لا يجوز إباحته، وإن كان عن النفس لم يجب في أصح الوجهين(٥)؛ لأن له في تركه غرضاً صحيحاً، وهو نيل الشهادة، ولأنه قد لا ينضبط له ما يحصل به الدفع فيتجاوز الحد فيه، ولأن عثمان رضي الله عنه لم يدفع عن نفسه مع قدرته(٦).

وكان شيخنا القاضي(٧) رحمه الله يقول: إن غلب على ظنه أنه ينجو لزمه الدفع، وإن لم تغلب النجاة على ظنه لم يلزمه؛ لأنه إذا ترك الدفع مع غلبة الظن في النجاة فقد أعان على قتل نفسه،

(١) الصول هو: الاستطالة والوثوب على الشيء والاعتداء عليه. الصحاح للجوهري (٥ / ١٧٤٦) .

(٢)الحاوى الكبير (١٣ / ٤٥١) المهذب (٢ / ٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣٦٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٧٨) روضة الطالبين (١٠ / ١٨٦) المجموع (١٩ / ٢٤٧-٢٤٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨١) مغني المحتاج (٤ / ١٩٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٤).

(٣)سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل القرشى العدوى، صحابي جليل، أحد العشرة، هاجر إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها إلا بدراً، وكان غائباً في مهمة أرسله بها النبي صلى الله عليه وسلم، توفي عام: ٥٠ أو ٥١ أو ٥٢ هـ بالمدينة. الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ١٠٣) أسد الغابة (٢ / ٢٣٥) .

(٤)جاء بألفاظ متقاربة مطولاً ومختصراً، وجاء عن كثير من الصحابة. انظر: صحيح البخاري كتاب المظالم باب من قاتل دون ماله (٢ / ٨٧٧) ٢٣٤٨ من حديث عبد الله بن عمرو، وصحيح مسلم كتاب الإيمان باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد (١/١٢٤) ١٤١ من حديث أبي هريرة، وسنن النسائي (٧ / ١١٦) من حديث سعيد بن زيد، وسنن الترمذي (٣ / ٨١)من حديث عبد الله بن عمرو، وقال: حديث حسن صحيح

(٥)المهذب (٢ / ٢٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٢ / ٦٠١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٧٠) المجموع (١٩ / ٢٤٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨٣).

(٦) قصة عثمان انظر فيها: مسند أحمد (١ / ٥١٩) الأحاديث المختارة للضياء المقدسي (١ / ٥٢١) الطبقات الكبرى لابن سعد (٣ / ٧٠) مصنف ابن أبي شيبة (٧ / ٥٢٣) .

(٧) هو القاضي زين الدين أبو علي الفارقي.

وذلك لا [١] يجوز، وإن لم يظن النجاة فلا تقصير منه في وقاية نفسه، وإنما ترك عثمان الدفع؛ لأنه علم أنه لا نجاة له؛ [لأنه][٢] رأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فأخبره بذلك[٣].

وهكذا الهرب إن ظن النجاة فيه لزمه وإن لم يظنها لم يلزمه هذا أصح الطريقين الذي يحمل عليه اختلاف قول الشافعي في وجوب الهرب والذبِّ، والطريق الثاني: أنها على [ثلاثة][٤] أقوال: أحدها: يلزمه ، والثاني: لا يلزمه ، والثالث: إن قلنا: يجب الدفع لزمه، وإن قلنا: لا يجب لم يلزمه، وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد؛ لأنه مأمور بالدفع بأيسر ما يقدر عليه، وإن كان في موضع لا يدركه فيه الغوث دفع باليد، فإن لم يندفع دفع بالعصا، فإن لم يندفع دفع بالسلاح، ولا يدفع بأشد الأمرين وهو يقدر على الدفع بما دونه لما قدمته، فإن لم يندفع إلا بقطع عضو جاز له، وإن لم يندفع إلا بقتله جاز له قتله، ولا ضمان عليه في [شيء][٥] من ذلك؛ لأنه أتلفه بدفع [جائز][٦] فلم يلزمه ضمانه لأنه هو الذي [ألجأه][٧] إلى إتلافه، فصار كما لو رمى حجراً فعادت عليه فقتلته[٨].

ولو كان بينهما نهر فغلب على[ظنه][١] أنه إن عبره إليه قهره جاز له رميه فيه ومنعه من العبور إليه، ولو عضَّه فلم يمكنه التخليص منه إلا بفك لحييه فكهما، و إن لم يتخلص منه إلا بلكمه

---

(١) زادت في الأصل هنا لفظة: يحصل. فأسقطناها لزيادتها عن السياق.

(٢) في الأصل: لأن. والصواب ما أثبته.

(٣)مسند أحمد (١ / ٥٥١) صحيح ابن حبان (١٥ / ٣٥٧) وذكرها البوصيري في سياق طويل وقال: رواه إسحاق بن راهويه ورواته ثقات سمع بعضهم من بعض.انظر: اتحاف الخيرة المهرة (٨ / ٤).

(٤) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: جايز. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٧) في الأصل: الجاه. بلا همزة فأثبتها.

(٨)قال النووي : وللأصحاب طريقان، أصحهما: على قولين، أظهرهما: يجب الهرب؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، والطريق الثاني: حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب، والآخر على من لم يتيقن. الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٤٥٦ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣٧٢) روضة الطالبين

لكمه، وكذا إذا لم يتخلص منه إلا بأن يبعج بطنه بعجها ولا ضمان عليه في [شيء](٢) من ذلك، و[كذا](٣) لو عضَّ يده فنزع ثنيته في تخليص يده(٤).

ويحكى عن مالك وابن أبي ليلى أنه يجب عليه الضمان(٥).

لنا: ما روي أن يعلى بن أمية(٦) خاصم رجلاً فعضَّ أحدهما يد صاحبه فنزع يده فقلع ثنيته فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم: (أيعض أحدكم أخاه كما يعضُّ الفحل؟ لا دية [لك](٧))(٨)،

(١٠ / ١٨٧) المجموع (١٩ / ٢٥٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨٨) قال النووي : وللأصحاب طريقان، أصحهما: على قولين، أظهرهما: يجب الهرب؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون، والطريق الثاني: حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب، والآخر على من لم يتيقن. الأم (٦ / ٣٣) التنبيه (٢٣٠) الوسيط (٦ / ٥٣١) روضة الطالبين (١٠ / ١٨٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٦٧) وانظر: مغني المحتاج (٤ /١٩٧، ٢١٩)

(١) زيادة اقتضاها السياق.وينظر مع اختلاف الصياغة سياق: البيان للعمراني (١٢/ ٦٩).

(٢) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: كذي. والصواب ما أثبته.

(٤)نفس المراجع.

(٥)أي: ضمان دية الأسنان. انظر: التاج والإكليل (٨ / ٤٤١) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ١١١) منح الجليل (٩ / ٣٦٥) . وانظر في قول ابن أبي ليلى: مختصر اختلاف العلماء (٥ / ١٤٢) .

(٦)يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام التميمى المكى، صحابي جليل، أول من أرخ الكتب من الولاة، وأسلم بعد الفتح. وشهد الطائف وحنيناً وتبوك مع رسول الله، قتل مع علي في صفين. انظر: أسد الغابة (٤ / ٧٤٧) الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ٦٨٥) .

(٧) في الأصل: له. والصواب ما أثبته كما في لفظ الحديث من مصادره الآتي فيما بعد.

(٨)صحيح البخاري كتاب الديات باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه (٦ / ٢٥٢٦) ٦٤٩٧ صحيح مسلم كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه (٣ / ١٣٠٠) ١٦٧٣.

ولأنه [ألجأه](1) إلى ذلك، فكان منسوباً إليه.

قال الشافعي: و[سواء](2) كان العاضُّ ظالماً أو مظلوماً؛ لأن العضَّ محرم بكل حال(3).

قال الشيخ أيده الله: يحمل هذا على ما إذا أمكنه التخليص بغير العضِّ؛ لأنه إذا لم يمكنه إلا به فهو حق له(4).

ولو قدر على دفعه بالقطع فقتله أو بالعصا فجرحه لزمه الضمان؛ لأنها جناية لم [يلجئه](5) إليها، فصار كما لو قتله أو جرحه من غير دفع، ولو قصده القاتل ثم انصرف عنه لم يكن له أن يتعرض له؛ لأنه كف إذاه ألا أن يكون إعراضه /51 ب/ ليكر عليه فله دفعه كما لو لم يعرض عنه، ولو قصده فقطع يده فولى عنه فعاد وقطع يده الأخرى لم يضمن [الأولى](6)؛ لأنه قطعها بدفع [جائز](7) ويضمن الثانية؛ لأنه قطعها متعدياً، فإن مات منهما لم يجب عليه

---

(1) في الأصل: الجاه. بلا همزة فأثبتها.

(2) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبته.

(3) الأم (6 / 31)

(4)قال الشربيني: قال ابن أبي عصرون إلا إذا لم يمكن التخلص إلا به فهو حق له نقله عنه الأذرعي، وقال: إنه صحيح. وهو ظاهر. انظر: مغني المحتاج (4 / 197) .

(5) في الأصل: يلجه. بلا همزة فأثبته.

(6) في الأصل: الأولة. والأفصح ما أثبته.

(7) في الأصل: جايز. بلا همزة فأثبته.

القصاص في النفس؛ لأنها [أزهقت][(1)] من [جائز][(2)]وغير [جائز][(3)]، ولوليه أن يقتص من اليد الثانية إن [شاء][(4)]أو يأخذ نصف دية النفس[(5)] .

ولو رأى رجلاً يزني بامرأته والزاني محصن فقتله لم يجب عليه [شيء][(6)]فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه مأذون في قتله لحق الله تعالى، فان ادَّعى أنه قتله وأنكر الولي ولم تكن له بينة لم يقبل قوله، فإذا حلف الولي حكم عليه بالقود[(7)]؛ لما روي (أن سعد بن عبادة[(8)] قال [يا رسول][(9)]الله : أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً [أأمهله][(10)]حتى آتي بأربعة قال: (نعم)[(1)]،

---

(١) في الأصل: زعقت. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: جايز. بلا همزة فأثبته.

(٣) في الأصل: جايز. بلا همزة فأثبته.

(٤) في الأصل: شا. بلا همزة فأثبته.

(٥)المهذب (٢ / ٢٢٥) التنبيه (٢٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٧٣) المجموع (١٩ / ٢٤٧) مغني المحتاج (٤ / ١٩٧) .

(٦) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبته.

(٧)الحاوى الكبير (١٣ / ٤٥٧ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٧٧) روضة الطالبين (١٠ / ١٩٠) المجموع (١٩ / ٢٥٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ١٨٧) مغني المحتاج (٤ / ١٩٦-١٩٧).

(٨) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حزيمة الأنصارى الخزرجى المدنى، أبو ثابت، أحد النقباء وسيد الخزرج ، صحابى جليل، توفي١٥ هـ و قيل غير ذلك ب الشام. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٦٥) أسد الغابة (٢ / ٢٠٤) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٥٩٤).

(٩) في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(١٠) في الأصل: امهله. والصواب ما أثبتها كما في مصادر ا لحديث.

(١١) في الأصل: شهدا. بلا همزة فأثبتها.

فدل أنه لا يقبل قوله من غير بينة، وروى سعيد بن المسيب قال: (أرسل [معاوية](2) أبا موسى الأشعري(3) إلى علي رضي الله عنه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلاً فقتله، فقال علي رضي الله عنه: لم تسأل عن هذا؟ قال: إن [معاوية](4)كتب إليَّ. فقال علي: [أنا](5)أبو الحسن، إن [جاء](6)بأربعة [شهداء](7)يشهدون على الزنا وإلا أعطى برمته(8). يعني: يقتل)(9). فإن ادَّعى أن الولي يعلم ذلك حلف الولي على نفي العلم(10).

---

(1)صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه كتاب الطلاق باب انقضاء عدة المتوفى وغيرها بوضع الحمل (2 / 1135) 1498.

(2) في الأصل: معويه. والصواب ما أثبته.

(3)عبد الله بن قيس بن سليم ﷺ، أبو موسى الأشعري، صحابي جليل، وكان حسن الصوت بالقرآن، مات سنة 50 أو 51 هـ . انظر: الاستيعاب ج3/ص979، وأسد الغابة ج3/ص376، والإصابة ج4/ص211.

(4) في الأصل: معويه. والصواب ما أثبته.

(5) في الأصل: أبا. والصواب ما أثبته كما في مصدر الأثر.

(6) في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(7) في الأصل: شهدا. بلا همزة فأثبتها.

(8)الرمة بالضم: قطعة حبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص، أي: يسلم إليهم بالحبل الذي شد به تمكيناً لهم منه؛ لئلا يهرب ثم اتسعوا فيه حتى قالوا أخذت الشيء برمته : أي كله. النهاية في غريب الأثر (2 / 646).

(9) مصنف ابن أبي شيبة (5 / 449) مسند الشافعي (276) السنن الكبرى للبيهقي(8 / 337) .

(10)الحاوي (13/459) روضة الطالبين(10 / 190).

فصل

إذا صالت عليه بهيمة غيره فلم تندفع إلا بالقتل فقتلها لم يضمنها(1)، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه(2).

لنا: أنه قتلها بدفع [جائز](3)فلم يضمنها كما لو صال عليه عبد فقتله دفعاً.

---

(1)الحاوى الكبير (١٣ / ١٣٠) المهذب (٢ / ٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣٦٦) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠١) المجموع (١٩ / ٢٥٤) مغني المحتاج (٤ / ١٩٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٧١) .

(2)تبيين الحقائق (٦٧/٢) البحر الرائق (٣/ ٣٨) الغرة المنيفة (١٦٦) .

(3) في الأصل: جايز. بالياء فأثبتها.

فصل

إذا اطَّلع رجل أجنبي على أهله في بيته فان كان من ثقب فله أن يفقأ عينه[1]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].

لنا: ما روى سهل بن سعد الساعدي[3] قال: (اطَّلع رجل في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم، ومع النبي صلى الله عليه وسلم مدرى[4] يحكُّ به رأسه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (لو علمت أنك تعمدت النظر لطعنت به عينك، إنما جعل [الاستئذان][5]من أجل النظر)[6].

---

(١)الأم (٦ / ٣٤) الحاوى الكبير (١٣ / ٤٦٠) المهذب (٢ / ٢٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٢) المجموع - (١٩ / ٢٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٦٩) مغني المحتاج (٤ / ١٩٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠) .

(٢)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١١٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٥٠) .

(٣) سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي الساعدي، صحابى جليل، غيرّ النبي اسمه من حزن إلى سهل، توفي عام: ٩١ هـ بالمدينة. الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٢٠٠) الاستيعاب (٢/٦٦٤) أسد الغابة (٢/٣٢٠).

(٤)المدرى والمدراة : شيء يعمل من حديد أو خشب على شكل سن من أسنان المشط وأطول منه يسرح به الشعر المتلبد ويستعمله من لا مشط له. النهاية في غريب الأثر (٢ / ٢٦٠) .

(٥) في الأصل: الاستيذان. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) صحيح البخاري كتاب الاستئذان باب الاستئذان من أجل البصر (٥ / ٢٣٠٤) ٥٨٨٧ صحيح مسلم كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره صحيح مسلم (٣ / ١٦٩٨) ٢١٥٦. وبهذا اللفظ في: المعجم الكبير للطبراني (٥ / ٣٧٣) السنن الكبرى للبيهقي (٨ / ٣٣٨) .

ويجوز أن يبدأه بالضرب قبل أن ينهاه بالقول على أصح الوجهين؛ للخبر، والقياس: أن ينهاه أولاً، وإذا صح الخبر فلا رأي، ولا يرميه أولاً إلا [بشيء][1]خفيف؛ لأن المستحق بهذه الجناية [فقؤ][2]العين، وذلك يحصل [بالشيء][3]الخفيف، فإن أصابه [بشيء][4] خفيف فمات لم يضمنه؛ لأنه تلف بسراية فعل مباح، ولو رماه [بشيء][5]ثقيل فمات منه لزمه الضمان؛ لأنه أتلفه بعدوان[6]. وقال أبو حنيفة: لا يجوز له رميه، وإذا أتلفه ضمنه[7].

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم لأبي هريرة: (لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فرميته بحصاة ففقأت عينه فما عليك جناح)[8].

(١) في الأصل: بشي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: فقو. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٣) في الأصل: بالشي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل: بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: بشي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)وماذكرهالمصنف أنه الأصح هوماذكره النووي أنه هو الصحيح انظر: الأم (٣٤/٦) المهذب (٢٢٥/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨٢/١٢) روضة الطالبين (١٩١/١٠) المجموع (٢٥٥/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٦٩/٤) مغني المحتاج (١٩٨/٤) نهاية المحتاج (٣٠/٨).

(٧)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦ / ١١٠) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٥٥٠) .

(٨)صحيح البخاري كتاب الديات باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان (٦ / ٢٥٢٥) ٦٤٩٣ صحيح مسلم كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره (٣ / ١٦٩٩) ٢١٥٨.

فصل

فإن اطلع أعمى أو [ذو](١)رحم لأهله على أهله لم يكن له رميه؛ لأن جواز الرمي لأجل النظر المحرم، والأعمى لا ينظر، وذو الرحم لا يحرم عليه النظر، وكذا لو اطلع أجنبي على موضع فيه متاع أو رحال لم يجز رميه؛ لأن النظر إلى ذلك ليس بمحرم /٥٢ أ/ إلا أن يكون الرجل مكشوف العورة أو أهله أو [زوجته](٢) متجردة فقصد محرمها النظر إليها فله أن يرميه؛ لأن ذلك محرم على الناظر، فان ثبت مطلعاً بعد رميه، أو نهاه فلم ينته استغاث عليه فإن لم يغثه أحد فالمستحب أن يخوِّفه بالله تعالى، فإن لم يرجع فله أن يصيبه بما يدفعه عن النظر، ولو أتى على نفسه فلا ضمان عليه؛ لأنه تلف بدفع [جائز](٣) (٤).

وإن اطلع من باب مفتوح أو كوة واسعة، فان نظر وهو على [اجتيازه](٥)فلا شيء عليه؛ لأن صاحب الدار فرط بفتح الباب وتوسعة الكوة، فهو كما لو نظر إلى زوجته وهي واقفة على الباب، أو كشف عورته في الطريق، وكذلك إن وقف وأطال على أصح الوجهين لما قدمته، بخلاف ما لو نظر من ثقب فان التفريط منه(٦).

---

(١) في الأصل: ذ. سقط الواو فأثبتها.

(٢) زيادة اقتضاها السياق، وهو يوافق ما في المهذب (٢ / ٢٢٥).

(٣) في الأصل: جايز. بالياء فأثبتها.

(٤)الأم (٦ / ٣٤) الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٤٦٢ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٠ وما بعدها) روضة الطالبين (١٠ / ١٩٢) المجموع (١٩/ ٢٥٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٦٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨٩) مغني المحتاج (٤ / ١٩٨) نهاية المحتاج (٨ / ٣٠) .

(٥) في الأصل: احتباره. والصواب ما أثبته.

(٦) هذه مسائل متفرقة انظر فيها: الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٤٦٠) المهذب (٢ / ٢٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨١) روضة الطالبين (١٠ / ١٩١) المجموع (١٩ / ٢٥٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٦٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨٩) مغني المحتاج (٤ / ١٩٧) نهاية المحتاج (٨ / ٢٩) السراج الوهاج (٥٣٧).

فصل

إذا دخل رجل داره بغير إذنه أمره بالخروج، فان لم يخرج فله أن يدفعه بما يدفع من قصد ماله، فإن قتله و[ادَّعى](١) أنه قتله بالدفع عن داره وأنكر الولي لم يقبل قول القاتل من غير بينة؛ لأن القتل منه متحقق، والأصل عدم ما يدعيه، و[سواء](٢) عرف المقتول بفسق أو عبادة أو لم يعرف، فان أقام بينة أنه دخل داره مقبلاً عليه بسلاح [شاهراً](٣) له لم يلزمه الضمان؛ لأن الظاهر يشهد له، وإن شهدت البينة أنه دخل داره بسلاح غير شاهر له ضمنه بالقصاص أو الدية(٤)؛ لأنه ليس له ظاهر يشهد بما يدعيه.

إذا تقاتل مسلمان فهما ظالمان، فأيهما قتل صاحبه فعليه ضمانه(٥)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (إذا [التقى](٦) المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار)(٧).

---

(١) في الأصل: ادَّعا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: شاهر. والصواب ما أثبته بالنصب على الحالية.

(٤)الأم (٦ / ٣٥) الحاوى الكبير (١٣ / ٤٦٣) المهذب (٢ / ٢٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٣) روضة الطالبين(١٠ / ١٩٤) المجموع (١٩ / ٢٥٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٨٦وما بعدها) مغني المحتاج (٤ / ١٩٩) نهاية المحتاج (٨ / ٢٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٨٤) .

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٤٦٥) .

(٦) في الأصل: التقا. والصواب ما أثبته.

(٧)صحيح البخاري كتاب الإيمان باب { وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما } (٢٠/١) ٣١ صحيح مسلم كتاب الفتن و أشراط الساعة باب إذا تواجه المسلمان بسيفيهما (٤ / ٢٢١٣) ٢٨٨٨من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

فصل

إذا أفسدت بهيمة له زرعاً لغيره ، فان كان صاحبها معها أو غيره فالضمان على من يده عليها؛ لأن فعلها منسوب إليه، فوجب ضمان ما أتلفته عليه، وإن لم يكن عليها يد لأحد، فإن كان ذلك بالنهار لم يضمن، [سواءٌ](١) كان ذلك مواتاً جرت العادة برعيه، أو كانت [ترعى](٢) بين الأقرحة، وفي وجه أنها إن أرسلها في موات لم يلزمه، وان رعت فيما بين الأقرحة فعليه ضمان ما أفسدته(٣).

لنا: ما روى حرام بن سعد بن محيصة(٤) (أن ناقة للبراء بن عازب دخلت [حائط](٥) قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل)(٦).

ولأن الحاجة ماسة إلى رعي المواشي بالنهار فوجب على أهل الزروع حفظ زروعهم، وإن كان ذلك بالليل لزم صاحب الماشية الضمان(٧).

---

(١) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: ترعا. والصواب ما أثبته.

(٣)الأم (٦ / ٢٥٦) الحاوى الكبير (١٣ / ٤٦٦) المهذب (٢ / ٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/٣٨٠) روضة الطالبين (١٠ / ١٩٦) روضة الطالبين (١٠/٢٠٠) المجموع (١٩/٢٥٨-٢٥٩) مغني المحتاج (٤/٢٠٥) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٧٨) .

(٤)حرام بن سعد و يقال ابن ساعدة بن محيصة بن مسعود بن كعب الأنصارى، من الطبقة الوسطى من التابعين، توفي عام: ١١٣ هـ بالمدينة. انظر: تهذيب التهذيب (٢ / ١٩٦).

(٥) في الأصل: حايط. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)مسند أحمد(٢٩/٩٧) سنن ابن ماجه (٢ / ٧٨١) المعجم الكبير (٦ / ٤٧) معرفة السنن والآثار (١٣ / ٩٥) وصححه البوصيري في مصباح الزجاجة (٢ / ٢٩٥) .

(٧) الأم (٦ / ٢٥٦)) الحاوى الكبير (١٣ / ٤٦٦) المهذب (٢ / ٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/٣٨٠) روضة الطالبين (١٠ / ١٩٦) المجموع (١٩/٢٥٨-٢٥٩) روضة الطالبين (١٠/٢٠٠) مغني المحتاج (٤/٢٠٥) نهاية المحتاج (٨ / ٤٢) إعانة الطالبين (٤ / ١٧٨).

وقال أبو حنيفة: لا ضمان على صاحب الماشية ليلاً ولا نهاراً[1].

لنا: نص الحديث الذي قدمناه، ولأن ذلك منسوب إلى تفريطه بأن يكون قد أرسلها ليلاً أو نهاراً ولم يضبطها بالليل.

أما إذا كان قد أدخلها موضعاً، وأغلق عليها باباً /٥٢ ب/ [فجاء][2] لص ففتح الباب أو انهدم [الحائط][3]فاسترسلت وأفسدت فلا ضمان على صاحبها؛ لأنه لم يوجد منه تفريط، وهكذا لو كان له [طائر][4]فأرسله فالتقط حباً لغيره لم يضمن؛ لأن تخلية الطيور بالنهار معتادة، فأما إذا أحرز أرباب المواشي مواشيهم فغلبتهم فتفرقت وأفسدت أو كثرت المواشي بالنهار حتى عجز صاحبها عن حفظها فأفسدت وجب الضمان على أصح الوجهين فيهما، لأنه يقدر على إحرازها بالاستعانة عليها فهو مفرط[5].

ولو كان في داره كلب عقور فأكره إنساناً على الدخول إلى الدار فدخلها فأتلفه الكلب وجب الضمان عليه في أصح الوجهين؛ لأنه حمله على ما أوجب تلفه، ولهذا لو كان له كلب عقور فأرسله فأتلف إنساناً فإنه يجب عليه ضمانه؛ لأنه فرط في إرساله، فلأن يجب وقد أكرهه على الوصول إليه أولى، وهكذا لو كان له هرة متوثبة على أكل الطيور فأرسلها فأكلت طيراً لغيره

---

(١)بدائع الصنائع (٧ / ٢٧٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦٠٨).

الهداية شرح البداية (٤ / ٢٠١) البحر الرائق (٨ / ٤١٢) الفتاوى الهندية (٦ / ٥٣) ٧ / ٢٧٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٦ / ٦٠٨).

(٢) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: الحايط. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: طاير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)وماذكره المصنف أنه الأصح هو ماذكره الماوردي أنه هو الأصح انظر: الحاوى الكبير(١٣ / ٤٧١-٤٧٢) المهذب (٢ / ٢٢٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٣٨٣ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٩٠) وهو ماذكره النووي أنه الأصح انظر: روضة الطالبين (١٠ / ١٩٨-١٩٩) المجموع (١٩ / ٢٥٨ وما بعدها) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٠٩) كفاية الأخيار (٤٩١) مغني المحتاج (٤ / ٢٠٧-٢٠٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٦-٥٤٧) نهاية المحتاج (٨ /٤٣- ٤٤) .

وجب الضمان عليه لما قدمته، ولا فرق في ذلك بين الليل والنهار إذا كانا معروفين به، وإن لم يكونا معروفين به فلا ضمان؛ لأن العادة إرسالهما(١).

ولو كان معه دابة [فنخسها](٢)إنسان [بشيء](٣)فأتلفت أنساناً وجب ضمانه على الذي نخسها؛ لأنه [بعثها](٤)على الإتلاف فصار كما لو أتلفه بيده، وإن كان مع الدابة [سائق](٥)و[قائد](٦) أو راكب فالضمان عليهما نصفين على أصح الوجهين؟ والثاني: أنه على [الراكب](٧) (٨)، لنا: أنهما سواء في ثبوت يدهما عليها.

ولو كان ولد الدابة يتبعها فأتلف[شيئاً](٩)فهو كما لو أتلفته أمه؛ لأنه تابع لها فكان فعله منسوباً إلى من ينسب فعل أمه إليه(١٠).

---

(١)ذكر صاحب المهذب قولاواحدا أن عليه الضمان انظر: المهذب (٢ / ٢٢٦). وانظر : البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١ / ٤٥٦) (١٢ / ٨٩وما بعدها) روضة الطالبين(١٠ / ٢٠٠) المجموع(١٩ / ٢٥٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ /٢٠٩- ٢١٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٠٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٧) نهاية المحتاج (٨ / ٤٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٧٩) .

(٢) في الأصل: فتحسها. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: بشي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: بعتها. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: سايق. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: قايد. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧) في الأصل: الركب. والصواب ما أثبته.

(٨)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٨) روضة الطالبين(١٠ / ١٩٨) كفاية الأخيار (٤٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ /٢٠٣،٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٠٤) إعانة الطالبين (٤ / ١٧٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٤٦) نهاية المحتاج (٨ / ٣٩) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ٨٧) .

(٩) في الأصل: شيا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(١٠)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٨).

فصل

إذا مرت دابة إنسان بجوهرة لغيره فابتلعتها نظرت؛ فإن كان صاحبها معها لزمه الضمان، [سواء][1]كانت البهيمة بعيراً أو شاة أو غيرهما، وقيل: إن كانت شاة لم يضمن، وإن كانت بعيراً ضمن.[2]

لنا: أنهما استويا في إتلاف الزرع، وإن كانت عادة أحدهما الضبط و الآخر الإرسال فكذلك في ابتلاع الجوهرة، وإن لم يكن معها ضمنها أيضاً، [سواء][3]كان ليلاً أو نهاراً، وقيل: لا يضمنها إلا في الليل دون النهار كالزرع[4].

---

(١) في الأصل: سوا. فأثبتها بالهمزة.

(٢)الحاوى الكبير (١٣ / ٤٧٢) المهذب (٢ / ٢٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٨) روضة الطالبين(١٠ / ٢٠٠) المجموع (١٩ / ٢٥٨-٢٥٩).

(٣) في الأصل: سوا. فأثبتها بالهمزة.

(٤)الحاوى الكبير (١٣ / ٤٧٢) المهذب (٢ / ٢٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٨-٨٩) روضة الطالبين(١٠ / ٢٠٠) المجموع (١٩ / ٢٥٨-٢٥٩).

لنا: أن رعي الزرع مألوف فلزم حفظه منها، وابتلاع الجوهرة غير مألوف فاستوى في الزمانين، فعلى هذا إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لإخراج الجوهرة لم تذبح إن كانت غير مأكولة(١)؛ لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله(٢)، ويتعين حقه في القيمة، فإن ماتت البهيمة وأخرجت الجوهرة وجب ردها على صاحبها؛ لأنها [عين](٣)ماله، وتسترجع القيمة منه إن كان قد قبضها لزوال ما جعلت بدلاً عنه، فإن نقصت قيمة الجوهرة لزم صاحب الدابة /٥٣ أ/ أرش نقصها، وكذا لو كانت البهيمة مأكولة لم تذبح على أصح الوجهين المبنيين على القولين فيمن غصب خيطاً فخاط به جرح حيوان مأكول لما قدمته، فإن ذبحها مالكها باختياره فحكم الجوهرة على ما بيَّنته في غير المأكول(٤)

---

(١)الحاوى الكبير (٧ /٤٧٣) المهذب (٢ / ٢٢٦) التنبيه (١١٣) الوسيط (٣ / ٤١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٩) روضة الطالبين (٥ / ٥٥-٥٦) (١٠ / ٢٠٠-٢٠١) المجموع (٧ / ٢٣٧) و(١٤ / ٢٧٥-٢٧٧) فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير (١١ / ٣٣٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٣٥٩) مغني المحتاج (٢ /٢٧٧، ٢٩٥).

(٢)جاء الحديث بنحوه مرفوعاً انظر: المراسيل لأبي داود (١ / ٢٣٩)، سنن سعيد بن منصور (٢ / ١٤٩) من حديث القاسم مولى عبد الرحمن.

وجاء موقوفاً من قول أبي بكر انظر: الموطأ (٢ / ٤٤٧) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٨٣) معرفة السنن والآثار (١٣ / ٢٥٠) السنن الكبرى (٩ / ٨٩) سنن سعيد بن منصور (٢ / ١٤٨) شرح السنة للبغوي (١١ / ٤٩) .

والمنع من ذبح الحيوان لغير أكله جاء أحاديث أخر منها حديث عبد الله بن عمرو: " ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها ، إلا سأله الله عز وجل عنها . قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : يذبحها فيأكلها ، ولا يقطع رأسها فيرمي بها " . انظر: المستدرك (٤ / ٢٦١) سنن النسائي (٧ / ٢٠٦) شرح مشكل الآثار (٢ / ٣٢٩) مسند الشافعي (٣١٥) وحكم عليه الألباني أخيراً بأنه حسن لغيره. انظر: صحيح الترغيب والترهيب (١/ ٢٦٥) . وفي معناه انظر: مسند أحمد (٣٢ / ٢٢٠) صحيح ابن حبان (١٣ / ٢١٤) ،ويؤكد ذلك عموم الأمر بالإحسان إلى الحيوان والرفق به.

(٣) في الأصل: غير. والصواب ما أثبته كما في: المهذب (٢ / ٢٢٦).

٤(٤) الحاوى الكبير (٧ /٤٧٣) المهذب (٢ / ٢٢٦) التنبيه (١١٣) الوسيط (٣ / ٤١٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٨٩) روضة الطالبين (٥ / ٥٥-٥٦) (١٠ / ٢٠٠-٢٠١) المجموع (٧ / ٢٣٧) و(١٤ / ٢٧٥-٢٧٧) فتح العزيز بشرح الوجيز الشرح الكبير (١١ / ٣٣٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٣٥٩) مغني المحتاج (٢ /٢٧٧، ٢٩٥).

كتاب السير(1)

قال الشافعي رضي الله عنه: لما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله فيها على جماعات باتِّباعه حدثت فيها قوة بالعدد لم تكن ففرض الله تعالى عليهم الجهاد(2).

وجملة ذلك أنه لما بعث عليه [السلام](3)فرض الله عليه التوحيد والتبليغ و[قراءة](4) القرآن، قال تعالى﴿ إِنَّمَآ أُمِرۡتُ أَنۡ أَعۡبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلۡبَلۡدَةِ ٱلَّذِي حَرَّمَهَا وَلَهُۥ كُلُّ [شَيۡءٖ](5)وَأُمِرۡتُ أَنۡ أَكُونَ مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ﴿٩١﴾ وَأَنۡ أَتۡلُوَاْ ٱلۡقُرۡءَانَ ﴾(النمل: ٩١ – ٩٢) **ثم اتَّبعه على الإسلام قوم ففرضت الصلاة بمكة(6)، وأذن له في الهجرة، فهاجر قوم إلى الحبشة(7)، وهاجر النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه معه إلى المدينة(8).**

---

(١) السير لغة جمع سيرة، والسيرة هي الطريقة السير في اللغة: جمع سيرة، وهي تطلق في اللغة على الحالة من السير كالجلسة والركبة للجلوس والركوب. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١ / ٢٩٩) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢ / ٦٩١).

سبق بيان السيرة في اللغة، وأما في الاصطلاح فقد غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي؛ لأن أول أمرنا السير إلى العدو، وأن المراد بها سير الإمام ومعاملاته مع الغزاة والأنصار ومع العدو من الكفار ، وسميت بذلك لأن معظم هذه الأمور هو السّير إلى العدوّ والغزو القصد إلى العدو. انظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (١٦٠).

(٢) الأم (٤/١٧٠) .

(٣) في الأصل: السلم. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: قراه. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٦) فتح الباري لابن حجر (١/٤٦٠،٢٣٣) .

(٧) صحيح البخاري كتاب اللباس باب التقنع (٥ / ٢١٨٧) ٥٤٧٠من حديث عائشةرضي الله عنها.

(٨) صحيح البخاري كتاب اللباس كتاب فضائل الصحابة باب هجرة النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه إلى المدينة (١٤١٧/٣) ٣٦٩٢ من حديث عائشة، وصحيح مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب ابتناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم (٣٧٣) ٥٢٤ من حديث أنس بن مالكرضي الله عنه.

ثم فرض سبحانه الصوم بعد سنتين من الهجرة[1]، وأما الزكاة فقيل: إنها فرضت بعد الصوم، وقيل: قبله[2].

---

(١) حكى ابن حجر عن أكثر العلماء أن فرض الزكاة وقع بعد الهجرة، فقيل.: كان في السنة الثانية قبل فرض رمضان ، ورد ابن حجر على ابن الأثير جزمه بأن ذلك كان في التاسعة، كما رد على ما ذهب إليه ابن خزيمة من أن فرضها كان قبل الهجرة محتجاً بما في قصة المهاجرين إلى الحبشة وفيها حينما قال جعفر للنجاشي في جملة ما أخبره به عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه يأمرنا بالصلاة والزكاة والصيام انتهى ، ورد ذلك ابن حجر بأن الصلوات الخمس لم تكن فرضت بعد ولا صيام رمضان، فيحتمل أن تكون مراجعة جعفر لم تكن في أول ما قدم على النجاشي وإنما أخبره بذلك بعد مدة قد وقع فيها ما ذكر من قصة الصلاة والصيام، وبلغ ذلك جعفراً فقال: يأمرنا بمعنى: يأمر به أمته وهو بعيد جداً، مقرراً أن أولى ما حمل عليه حديث أم سلمة هذا إن سلم من قدح في إسناده أن المراد بقوله يأمرنا بالصلاة والزكاة والصيام أي في الجملة ولا يلزم من ذلك أن يكون المراد بالصلاة الصلوات الخمس ولا بالصيام صيام رمضان ولا بالزكاة هذه الزكاة المخصوصة ذات النصاب والحول والله أعلم . انظر: فتح الباري لابن حجر (٣ / ٢٦٦) شرح النووي على مسلم (١ / ١٧٨).

(٢)حيث ذكر أن فرضه كان في أوائل الهجرة. المرجع نفسه (٤ / ١٣٢) .

وفرض الحج في سنة ست، وقيل: في سنة خمس(١)**؛ لأن ضمام بن ثعلبة**(٢) **قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في سنة خمس فقال له: آلله أمرك أن تحج هذا البيت؟ فقال: (اللهم نعم)**(٣).

وأما الجهاد فإنه لم يؤذن له فيه بمكة، فلما حصل في المدينة أذن له في قتال من يبدأه بالقتال بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ﴾ (الحج: ٣٩)

فلما كثر عدد المسلمين وقوي سلطانهم فرض الله عليهم الجهاد(٤)**؛ لقوله تعالى:** ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ (البقرة: ٢١٦) .

---

(١) ذكر ابن حجر أن فرض الحج كان سنة ست على الأصح. فتح الباري (١/١٣٤) شرح النووي على مسلم (١/١٧٨).

(٢) ضمام بن ثعلبة السعدي. أحد بني سعد بن بكر، صحابي جليل، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم، أرسله إليه بنو سعد بن بكر، قيل: كان ذلك سنة خمس. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٤٨٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٧٥١) أسد الغابة (٢ / ٤٣٩) .

(٣) صحيح البخاري كتاب العلم باب ما جاء في العلم وقوله تعالى چ ٺ ٺ ٿ ٿ چ (طه: ١١٤ (٣٥) ٦٣

صحيح مسلم كتاب الإيمان باب السؤال عن أركان الإسلام (٤١) ١٢من حديث انس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) جامع البيان في تأويل القرآن (١٨ / ٦٤٢) و (٤ / ٢٩٨).

وقد كان مفروضاً في غير الحرم والأشهر الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ ﴾ (البقرة: ١٩١) ولقوله: ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ قِتَالٖ فِيهِۖ قُلۡ قِتَالٞ فِيهِ كَبِيرٞۖ ﴾ (البقرة: ٢١٧) ولقوله: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ (التوبة: ٥)، ثم نسخ ذلك بقوله سبحانه: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ ﴾ (التوبة: ٢٩) الآية(١)؛ وقوله: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ (التوبة: ٥) وقوله: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ ﴾ (البقرة: ١٩٣) (الأنفال : ٣٩) وبعث صلى الله عليه وسلم خالداً(٢) ففتحها في ذي القعدة(٣).

---

(١) ذكر ذلك الطبري عن قتادة والربيع. جامع البيان في تأويل القرآن (٣ / ٥٦٧).

(٢) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشى المخزومى، أبو سليمان الحجازى سيف الله، صحابى جليل، اشتهر ببأسه وقوته وجهاده في سبيل الله، شهد فتح مكة، توفي في: ٢١أو ٢٢هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٢٥١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/٤٢٧)أسد الغابة (١/٥٨٦).

(٣) ذلك حينما منعوه ورده في ذي القعدة. انظر: جامع البيان في تأويل القرآن (٣ / ٥٧٦) ولكن لم يبعث النبي صلى الله عليه وسلم حينها خالداً. نعم شارك في فتح مكة، وبعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أكيدر دومة وبعثه إلى بني جذيمة. السيرة النبوية لابن كثير (٣ / ٥٨٢) و (٤ / ٣١) صحيح البخاري (٤ / ١٥٧٧).

فصل

الناس في الهجرة على [ثلاثة](١) أضرب: رجل أسلم في دار الحرب ولم يقدر على إظهار دينه وقدر على الهجرة وجب عليه الهجرة(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ [ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ](٣) ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ ﴾ (النساء: ٩٧) الآية، وقال صلى الله عليه وسلم: (أنا [بريء](٤) من كل مسلم مع مشرك)(٥).

ورجل لا يقدر على إظهار دينه ولا يقدر على الهجرة فيعذر في إقامته فيها(٦)؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ ﴾ /٥٣ ب/ و[وَٱلنِّسَآءِ](٧) [فَأُو۟لَٰٓئِكَ](٨) عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴾ (النساء: ٩٨)

---

(١) في الأصل: ثلثه. فأثبتها بالألف.

(٢)المهذب (٢ / ٢٢٦) التنبيه (٢٣١) البيان للعمراني (١٢ / ٩٧) روضة الطالبين (١٠ / ٢٨٢) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ / ٢٦٢) أسنى المطالب (٤ / ٢٠٤) منهج الطلاب (١٣٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٩) نهاية المحتاج (٨ / ٨٢) .

(٣) في الأصل: الملايكة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: بري. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) سنن أبي داود (٢ / ٣٤٩) سنن الترمذي (٣ / ٢٠٧) شعب الإيمان (١٢ / ١٠) وبهذا الفظ رواه النسائي في السنن الكبرى (٤ / ٢٢٩) المعجم الكبير (٢ / ٤٤١) من حديث جرير بن عبد الله وذكر العراقي أن الصحيح إرساله:المغني عن حمل الأسفار (٤٧١) .

(٦)المهذب (٢ / ٢٢٦) التنبيه (٢٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٩٧) روضة الطالبين (١٠ / ٢٨٢) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ / ٢٦٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٤) منهج الطلاب (١٣٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٩) نهاية المحتاج (٨ / ٨٢) .

(٧) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: فاوليك. بالياء فأثبتها بالهمزة.

ورجل قدر على إظهار دينه ولم يخف الفتنة فلا يجب عليه أن يهاجر(1)، ولهذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة يوم الحديبية عثمان بن عفان رضي الله عنه(2)؛ لقوة عشيرته فيها وكرمه عليها، ولم يبعث من ضعف قومه، لكن يستحب له أن يهاجر(3)؛ لأن في إقامته بها تكثيراً لعددهم ومخالطة لهم، ولا [يؤمن](4) أن يميل إليهم أو يستولي المسلمون على الدار فيسترق ولده منها، وقد قال تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ [أَوْلِيَآءَ](5)﴾ (المائدة: ٥١) **وقال عز من [قائل](6):** ﴿لَا تَتَّخِذُوٓاْ [ءَابَآءَكُمْ](7) وَإِخْوَٰنَكُمْ [أَوْلِيَآءَ](8) إِنِ ٱسْتَحَبُّواْ ٱلْكُفْرَ عَلَى ٱلْإِيمَٰنِ﴾ (التوبة: ٢٣)

(١) ومع تقرير عدم الوجوب فإن ا لهجرة تستحب. انظر: المهذب (٢ / ٢٢٦) التنبيه (٢٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٩٧) روضة الطالبين (١٠ / ٢٨٢) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ / ٢٦٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٤) منهج الطلاب (١٣٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٩) نهاية المحتاج (٨ / ٨٢).

(٢)صحيح البخاري كتاب فضائل الصحابة باب مناقب عثمان بن عفان أبي عمرو القرشي رضي الله عنه (٣ / ١٣٥٢) ٣٤٩٥من حديث عبد الله بن عمر.

(٣) سبق في المراجع السابقة.

(٤) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: اوليا. بلاهمزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: قايل. بياء مكان الهمزة فأثبتها بالهمزة.

(٧) في الأصل: اباكم. والصواب ما أثبته كما هو رسم المصحف.

(٨) في الأصل: اوليا. بلا همزة فأثبتها.

فصل

ولا تزال هذه [الثلاثة][1]أقسام ما كانت دار حرب ودار إسلام، فأما قوله صلى الله عليه وسلم: (لا هجرة بعد الفتح)[2] يعني: من مكة؛ لأنها صارت دار إسلام على الدوام، أو لا فضيلة لها كالتي كانت قبل الفتح[3]؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا يَسۡتَوِي مِنكُم مَّنۡ أَنفَقَ مِن قَبۡلِ ٱلۡفَتۡحِ وَقَٰتَلَۚ [أُوْلَٰٓئِكَ][4]أَعۡظَمُ دَرَجَةٗ مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُواْ مِنۢ بَعۡدُ وَقَٰتَلُواْۚ ﴾ (الحديد: ١٠)

---

(١) في الأصل: الثلثه. فأثبتها بالألف.

(٢) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب فضل الجهاد والسير (٣ / ١٠٢٥) ٢٦٣١ من حديث ابن عباس، وصحيح مسلم كتاب الإمارة باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير وبيان معنى: (لا هجرة بعد الفتح) (٣ / ١٤٨٨) ١٨٦٤من حديث عائشة.

(٣) ونفي تساوي الفضيلة السابقة واللاحقة المراد به نفي عدم تساوي فضيلة الهجرتين لا مكة نفسها. انظر: الأم (٥ / ١٦٣) الحاوى الكبير (١٤ / ١٠٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢ / ٤١٧) المجموع (١٩ / ٢٦٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٩) نهاية المحتاج (٨ / ٨٢).

(٤) في الأصل: اوليك. فأثبتها بالهمزة.

فصل

والجهاد فرض كفاية إذا قام به من تحصل به الكفاية سقط فرضه عن الباقين، وهو في [ابتدائه](١) [كفرائض](٢) الأعيان، وإنما يختلفان في أنه سقط عن البعض بفعل البعض، وفرض العين لا يسقط عن واحد إلا بفعله(٣). وقال سعيد بن المسيب: هو من [فرائض](٤) الأعيان(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْۚ﴾ **(النساء: ٩٥).**

وهذا التفضيل بينهم في الأجر مع الترك، وفعل الغير دليل على أنهم لم يتركوا واجباً، ولم يفعلوا محرماً، ولأنه وعد الجميع الحسنى وهي: الجنة، وتارك [الفرائض](٦) لا يوعد على تركه الجنة.

---

(١) في الأصل: ابتدايه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: كفرايض. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣) قال الإمام الجويني: فأما القول في الجهاد؛ فإنه يثبت فرضاً على الكفاية، ويثبت فرضاً على الأعيان، فأما حيث يكون فرضاً على الكفاية، فهو إذا كان الكفار قارين في ديارهم غير متعلقين بأطراف ديار الإسلام، فمقاتلتهم فرض على الكفاية، ثم قال الفقهاء: يتعين على الإمام أن يقيم في كل سنة قتالاً مع الكفار، ويجب أن يغزي إلى كل صوب منهم جنداً إذا أمكن ذلك، وزعموا أن فرض الكفاية يسقط بقتال واحد في كل صوب، كما سنفصل هذا إن شاء الله، وتمسكوا فيه بأن السنة مدة الجزية، فلا يجوز تعريتها عن الجهاد.

ثم قال: والمختار عندي في هذا مسالك الأصوليين، وهم لم يروا التخصيص بالسنة، ولكن رأوا أن الجهاد دعوة قهرية، فيجب إدامته على حسب الإمكان والإطاقة، حتى لا يبقى إلا مسلم أو مسالم، والذي ذكره الفقهاء محمول على ما تجري به العادة الوسط من طرفي العجز ونهاية الإمكان، والغالب أن الأموال والعدد لا تواتي لأكثر من تجهيز جند في كل صوب. والرجال إذا اصطلوا بنار القتال، ونالوا ونيل منهم، فلا يعودون هم ودوابهم إلى الاستعداد التام إلا في مدة السنة، ومجالب الأموال جارية في الغالب على هذه المدة، فالوجه تنزيل كلام الفقهاء على ذلك. انظر: المهذب (٢/٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/٣٩٧) التنبيه (٢٣١) الوسيط (٧/ ٥) روضة الطالبين (١٠/٢٠٨) المجموع (١٩ ٢٦٥) أسنى المطالب (٤/١٧٨) تحفة المحتاج (٩/٢١٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٠٨) نهاية المحتاج (٨/ ٤٥) إعانة الطالبين(٤/١٨٠) .

(٤) في الأصل: فرايض. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٩٩) الجامع لأحكام القرآن (٣ / ٣٨) .

(٦) في الأصل: الفرايض. بالياء فأثبتها بالهمزة.

وروى أبو سعيد الخدري[1] **(أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى بني لحيان: ليخرج من كل رجلين رجل، ثم قال للقاعدين:(أيكم خلف الخارج في أهله و ماله كان له مثل نصف أجره)**[2]**، ولأنه لو كان فرضاً على الأعيان لاشتغل الناس به عن المعاش وعمارة الدنيا، وفي ذلك خراب الدنيا والدين.**

وأما قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ (التوبة: ٣٩) **فهذه محمولة على من تعين الجهاد عليهم ولم تحصل الكفاية إلا بهم**[3].

فان زاد عدد الكفار على عدد أهل الثغر أكثر من مثيلهم ولم تحصل الكفاية بهم وجب على الإمام أن يتم من تحصل به الكفاية، وكذلك إن كانوا مثلهم على أصح الوجهين لما ذكرته[4].

---

(١) هو مفتي المدينة سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة ، أبو سعيد الخدري، صحابي جليل، شهد الخندق ، وبيعة الرضوان مات سنة أربع وسبعين. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٦٠٢) أسد الغابة (١٤٢/٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٣/ ٧٨).

(٢)صحيح مسلم كتاب الإمارة باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره وخلافته في أهله بخير (٣ / ١٥٠٧) ١٨٩٦. ولفظ مسلم قال : " لينبعث من كل رجلين أحدهما والأجر بينهما " وورد اللفظ المذكور في مسند أبي عوانة : ٤٨١/٤، ومسند أحمد: ٣/ ١٥، وسنن أبي داود : ١٥/٢.

(٣)وبعضهم أضاف أن الآية فيمن دعاهم الرسول للجهاد فتعين عليهم. انظر: الأم (٤ / ١٧٦) مفاتيح الغيب (١٦ / ٥٠) تفسير القرآن العظيم ٠ (٢ / ٤٣٦)

(٤)الحاوى الكبير (١٤ / ١٤٤) .

والجهاد أفضل الطاعات بعد الإيمان بالله تعالى؛ لما روي [ابن][(١)] مسعود رضوان الله عليه قال: (سألت النبي صلى الله عليه وسلم أيُّ /٥٤أ/ الأعمال أفضل؟ فقال: (إيمان بالله ورسوله، وجهاد في سبيله)[(٢)].

وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من رضي الله رباً، و[بالإسلام][(٣)] ديناً، وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبياً، وجبت له الجنة. فقلت: أعدها يا رسول الله! قال: (وأخرى يرفع الله بها [مائة][(٤)] درجة، مابين كل درجتين مابين [السماء][(٥)]والأرض. قلت وما هي؟ قال: الجهاد في سبيل الله)[(٦)].

وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (والذي نفسي بيده لوددت أني أقاتل في سبيل الله فأقتل، ثم أحيا فأقتل، ثم أحيا فأقتل)، وكان أبو هريرة يقول [ثلاثاً][(٧)]: أشهد بالله[(٨)]. يعني: أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك.

---

(١) في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

(٢) صحيح البخاري كتاب الإيمان باب من قال إن الإيمان هو العمل (١٨) ٢٦ صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (٨٨) ٨٣.

(٣) في الأصل: الإسلام. والصواب ما أثبته كما ورد في مصدر الحديث في صحيح مسلم.

(٤) في الأصل:ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) في الأصل: السما. بلا همزة فأثبتها.

(٦) صحيح مسلم كتاب الإمارة باب بيان ما أعده الله تعالى للمجاهد في الجنة من الدرجات (٣ / ١٥٠١) ١٨٨٤.

(٧) في الأصل: ثلثا. والصواب ما أثبته.

(٨) بنحو هذا اللفظ قريباً منه في: صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب تمني الشهادة (١٠٣٠/٣) ٢٦٤٤، وصحيح مسلم كتاب الإمارة باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله (٣ / ١٤٩٥) ١٨٧٦.

وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم غزا سبعاً وعشرين غزوة، وجهز خمساً و [ثلاثين][1] سرية[2].

---

(١) في الأصل: ثلثين. والصواب ما أثبته.

(٢)انظر في الخلاف الطويل في ذلك: صحيح البخاري كتاب المغازي باب كم غزا النبيﷺ (١٦٢١/٤) وصحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب عدد غزوات النبي ﷺ(١٤٤٤/٣) من حديث زيد بن أرقم، دلائل النبوة (٤٥٧/٥). وانظر ذلك يضاً: فتح الباري (١٥٣/٨) شرح مسلم للنووي (١٩٥/١٢) السيرة النبوية لابن كثير (٢/ ٣٥٢ وما بعدها)، التاريخ ٣/ ٣٨٥.

فصل

وأقل ما يجزئ في كل سنة مرة؛ لأن الجزية تجب بدلاً عنه وهي واجبة في كل سنة، فكذلك مبدلها، ولأن تأخيره أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين، فإن دعت الحاجة إلى أكثر من ذلك وجب؛ لأنه فرض كفاية فوجب ما تدعو إليه الحاجة، فإن كانت المصلحة في تأخيره لضعف المسلمين؛ أو لقلة ما يحتاجون إليه في [لقائهم](1) من العدة؛ أو للطمع في إسلامهم جاز تأخيره(2)؛ لأن النبي صلى الله عليه و سلم أخَّر قتال قريش للهدنة(3)، وقتال غيرهم بغير هدنة لما رآه من المصلحة، ولأن النفع في تأخيره أكثر من النفع بتعجيله فجاز تأخيره.

ولا يجاهد أحد عن غيره بعوض ولا بغير عوض؛ لأنه إذا حضر تعيَّنَ الفرض على نفسه، فلم يجز صرفه إلى غيره، كمن حج عن غيره وعليه فرضه فإنه يقع عن فرضه إلا أنه إذا حج ثانية عن غيره وقع عن الغير، ومتى جاهد عن غيره وقع عن نفسه؛ لأن فريضة الحج مرة واحدة، وفرض الجهاد متى حضره(4).

---

(1) في الأصل: لقايهم. بالياء فأثبتها بالألف.

(2)المهذب (٢/ ٢٢٧) التنبيه (٢٣٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٩٧/١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٣) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠٨-٢٠٩) المجموع (١٩ / ٢٦٦)) كفاية الأخيار (٤٩٨) مغني المحتاج (٢٠٩/٤) أسنى المطالب (٤ / ١٧٦ تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢١٢/٩) .

(٣) صحيح البخاري كتاب الصلح باب الصلح مع المشركين (٢ / ٩٦١) ٢٥٥٣، صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب صلح الحديبية في الحديبية (٣ / ١٤٠٩) ١٧٨٣.

(٤)الحاوى الكبير (١٤/ ١٢٨) المهذب (٢/ ٢٢٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠٣/١٢) المنهاج (٦ / ١٥٥) المجموع (١٩/ ٢٦٧) فتح العزيز شرح الوجيز ١٢/ ٢٧٩ تحفة المحتاج في شرح مغني المحتاج (٤/ ٢٢٢) نهاية المحتاج (٢٩٠/٥) السراج الوهاج (٢٩١) .

فصل

ولا يجب الجهاد على امرأة[1]**؛ لما روت [عائشة]**[2]**رضي الله عنها قالت:** (**سألت النبي صلى الله صلى الله عليه وسلم هل على [النساء]**[3]**جهاد؟ قال: جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة**)[4].

ولأن الجهاد هو القتال والمرأة ليست من أهله، ولهذا روي عن عمر بن أبي ربيعة[5] **أنه رأى امرأة مقتولة فقال:**

إن من أكبر [الكبائر][6]**عندي قتل [بيضاء]**[7]**حرة عطبول**[8].

كتب القتل والقتال علينا وعلى الغانيات جر الذيول[9].

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١١٤) المهذب (٢ / ٢٢٧) التنبيه (٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٣) المجموع (١٩ / ٢٧٠) كفاية الأخيار (٤٩٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) إعانة الطالبين(٤ / ١٩٤) .

(٢) في الأصل: عايشة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) أصله في الصحيح عن عائشة بلفظ: استأذنت النبي صلى الله عليه و سلم في الجهاد فقال (جهادكن الحج). انظر: صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب جهاد النساء (٣ / ١٠٥٤) ٢٧٢٠، وانظر في اللفظ الذي ذكره المصنف: سنن ابن ماجه (٩٦٨/٢) مسند أحمد (٤٢ / ١٩٨) صحيح ابن خزيمة (٣٥٩/٤) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٩/ ٣٦).

(٥) عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي، شاعر قريش، وفد على عبد الملك، فامتدحه، فأجازه بمال جزيل؛ لشرفه، وحسن نظمه، وله رواية عن: سعيد بن المسيب. انظر: سير أعلام النبلاء (٥ / ١٤٩).

(٦) في الأصل: الكباير. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٧) في الأصل: بيضا. بلا همزة فأثبتها.

(٨)العطبول من النساء: الحسنة التامة .الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥ / ١٧٦٨) .

(٩) ذكره ابن عبد ربه في العقد الفريد ضمن ثلاثة أبيات ثانيها:

= قتلت باطلا على غير ذنب ... إنَّ لله درّها من قتيل. انظر: العقد الفريد (١٥٥/٥).

ولا يجب على الخنثى المشكل؛ لجواز أن يكون امرأة، ولا يجب على عبد(١)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أسلم رجل لا يعرفه سأل: أحر هو أم عبد؟ فإن كان حراً بايعه على الإسلام والجهاد، وإن كان عبداً بايعه على الإسلام ولم يبايعه على الجهاد(٢) /٥٤ ب/ ولأن نفسه ومنافعه مستحقة لسيده وفي جهاده تفويت ذلك عليه.

ولا يجب على صبي(٣)؛ لما روى [ابن](٤)عمر قال: (عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر وأنا ابن [ثلاث](٥)عشرة سنة فردَّني، وروى: ابن أربع عشرة سنة)(٦).

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١١٤) المهذب (٢ / ٢٢٧) التنبيه (٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٤) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠٩) المجموع (١٩ / ٢٧٠) كفاية الأخيار (٤٩٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥) إعانة الطالبين(٤ / ١٩٤) .

(٢)وأصل الحديث ومعناه في صحيح مسلم كتاب المساقاة باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً (٥/ ٥٥) ٤١٩٧ ، سنن النسائي (٧/١٥٠) والسنن الكبرى له أيضاً (٤/٤٢٩) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٢٢) من حديث جابر.

وبنحو ما أورده المصنف قال عنه ابن الملقن: هذا الحديث صحيح لا يحضرني من خرجه من هذا، ثم ذكر بمعناه حديثاً عند البيهقي وحسن سنده. انظر: البدر المنير (٩ / ٣٩).

(٣)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) إعانة الطالبين(٤ / ١٩٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) المجموع (١٩ / ٢٧٠) المهذب (٢ / ٢٢٧) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١١٥) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠٩) الأم (٤ / ١٧٤) التنبيه (٢٣٢) .

(٤) في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(٥) في الأصل: ثلث. بلا ألف فأثبتها.

(٦) رواية ابن ثلاث عشرة في المعجم الكبير للطبراني (١١ / ٢٢٩) السنن الكبرى للبيهقي (٦/٥٥)

ورواية : أربع عشرة في: صحيح البخاري كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهادتهم (٢ / ٩٤٨) ٢٥٢١ صحيح مسلم كتاب الإمارة باب بيان سن البلوغ (٣ / ١٤٩٠) ١٨٦٨.

وروى ابن الزبير (أنه صلى الله عليه وسلم رد نفراً استصغرهم منهم ابن عمر، وأسامة بن زيد[١]، وزيد بن ثابت[٢]، وزيد بن أرقم[٣]، وعرابة بن أوس[٤]، ورجلاً من بني حارثة، جعلهم حرساً)[٥].

ولأنه غير مكلف فلا يجب عليه كالمجنون، ولأنه عبادة تتعلق بالبدن، فلا يجب على الصبي والمجنون كالصلاة والصوم والحج.

ولا يجب على الأعمى[٦] [٧]؛ لقوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ ﴾ (الفتح: ١٧)

قال المفسرون: نزلت في سورة الفتح في معنى الجهاد[٨]، ولأنه لا يصلح للقتال.

---

(١)هو أسامة بن زيد بن حارثة ، وهو الحب ابن الحب يكنى أبا محمد ، ولد في الإسلام ، ومات النبي صلى الله عليه وسلم وله عشرون سنة ، وقد أمره على جيش عظيم فأنفذه أبو بكر . مات سنة أربع وخمسين. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٤٩) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/ ٧٥) أسد الغابة (١/ ٧٩).

(٢) سبقت ترجمته في ص ٣٣٣.

(٣)زيد بن أرقم ابن زيد بن قيس بن النعمان أبو عمرو ، ويقال: أبو عامر الأنصاري الخزرجي، نزيل الكوفة، صحابي جليل، شهد غزوة مؤتة وغيرها توفي سنة ست وستين، وقيل: سنة ثمان وستين. الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٥٨٩) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢/ ٥٣٥) أسد الغابة (٢/ ١٢٤).

(٤)عرابة بن أوس بن قيظي الاوسي الحارثي الأنصاري، من سادات المدينة الأجواد المشهورين، أدرك حياة النبي صلى الله عليه وسلم وأسلم صغيرا. وقد الشام في أيام معاوية، وله أخبار معه، وتوفي بالمدينة عام ٦٠هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٤/ ٤٨١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٢٣٨) أسد الغابة (٣/ ٥١٥).

(٥) البدر المنير (٩ / ٣٥) هذا الحديث غريب من هذا الوجه لا يحضرني من خرجه من هذا الطريق. التلخيص الحبير (٤ / ٢٤٣) لم أره عن ابن الزبير.

قلت: هو عن ابن الزبير عند البخاري التاريخ الأوسط (٢ / ٧٤٢) التاريخ الصغير (١٢٠) تاريخ مدينة دمشق (١٩ / ٢٦٤) .

(٦)الأم (٤ / ١٧٤) الحاوى الكبير (١٤ / ١١٧) المهذب (٢ / ٢٢٨) التنبيه (٢٣٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٠٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٦) منهاج الطالبين (١٣٦) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠٩) المجموع (١٩ / ٢٧٠) كفاية الأخيار (٤٩٩-٥٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/١٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥) إعانة الطالبين (٤/ ١٩٤) .

(٧) زاد في الأصل: ولا على. فأسقطتها لعدم ما يقتضيها.

(٨)تفسير القرآن العظيم (٦ / ٨٥) الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي (١٣ / ٤٧٨).

ولا على من في بصره [سوء](1)لا يرى الشخص ولا ما يتقيه؛ لأنه في معنى الأعمى، فان كان يدرك ذلك وجب عليه كما يجب على الأعور والأعشى وهو: الذي يدرك بالنهار ولا يدرك بالليل(2).

ولا يجب على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٌ ﴾ (الفتح: ١٧) **ولأنه لا يقدر على القتال فهو كالزمن، وإن كان عرجاً يسيراً لا يمنعه من الركوب أو المشي لكن يجد فيه مشقة وجب عليه؛ لأنه يقدر معه على القتال(3).**

ولا يجب على الأقطع؛ لأنه يحتاج إلى يد يقاتل بها ويد يتقي بها، ولا يجب على الأشلِّ؛ لأنه في معنى الأقطع، ولا على من ذهب أكثر أصابع يده؛ لأنه لا يقدر أن يقاتل بها، فان كان الذاهب الأقل وجب عليه؛ لأنه يتمكن بها(4).

ولا يجب على المريض المثقل؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ (الفتح: ١٧) ، **فإن كان به حمَّى أو صداع يسير وجب؛ لأنه لا يمنعه ذلك من القتال(5).**

---

(١) في الأصل: سو. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤ /١٧٠- ١٧٤) المهذب (٢ / ٢٢٨) التنبيه (٢٣٢) روضة الطالبين (١٠ / ٢٠٩-٢١٠) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (١٩ / ٢٧٠) كفاية الأخيار (٤٩٩-٥٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦)) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥-٥٦) إعانة الطالبين(٤ / ١٩٤) .

(٣)الأم (٤ /١٧٠- ١٧٤) الحاوى الكبير (١٤ /١١٩) المهذب (٢ / ٢٢٨) التنبيه (٢٣٢)) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٧) ر وضة الطالبين(١٠ / ٢٠٩) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (١٩ / ٢٧١) كفاية الأخيار (٤٩٩-٥٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥-٥٦) .

(٤)الأم (٤ /١٧٠- ١٧٤) الحاوى الكبير (١٤ / ١٢٠) المهذب (٢ / ٢٢٨) التنبيه (٢٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٨) روضة الطالبين(١٠ / ٢٠٩-٢١٠) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (١٩ / ٢٧١) كفاية الأخيار (٤٩٩-٥٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥-٥٦) .

(٥)الأم (٤ /١٧٠- ١٧٤) المهذب (٢ / ٢٢٨) التنبيه (٢٤١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٨) منهاج الطالبين (١٣٦) روضة الطالبين(١٠ / ٢٠٩) المجموع (١٩

فصل

ولا يجب على الفقير الذي لا يجد ما ينفق في طريقه من ثمن سلاح أو [مؤنة][1]فاضلاً عمَّا يحتاج إليه لعائلته في غيبته من غير مركوب إذا كانت المسافة مما لا تقصر فيها الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى [ٱلضُّعَفَآءِ][2] وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ (التوبة: ٩١) **ولقوله:** قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ ﴾. **فأما إذا كان القتال على باب البلد وحواليه بحيث لا يحتاج إلى نفقة لزمه الجهاد؛ لأن ما يموّن به نفسه في غير الجهاد يكفيه. فأما إن كان القتال على مسافة تقصر الصلاة إليها فإنه لا يجب عليه إلا إذا كان له مركوب؛ لقوله تعالى:** ﴿ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا۟ وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ ٱلدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا۟ مَا يُنفِقُونَ ﴿٩٢﴾ ﴾ (التوبة: ٩٢) **ولأنها عبادة تحتاج إلى قطع مسافة /٥٥أ/ بعيدة، فلم يجب من غير مركوب كالحج[3].**

فإن بذل له الإمام ما يحتاج إليه من بيت المال لزمه قبوله والجهاد؛ لأنه لا منة عليه في ذلك، وإن بذل له ذلك من ماله أو من أحد الرعية لم يلزمه قبوله[4]؛ لأن عليه فيه منة، ولأنه إيجاب كسب لإيجاب عبادة فلم يجب كما لا يجب الكسب لإيجاب الحج والزكاة (٤).

/ ٢٧١) كفاية الأخيار (٤٩٩-٥٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣١) مغني المحتاج (٤ / ٢١٦) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥-٥٦) .

(١) في الأصل: مونة. بواو غير مهموزة .

(٢) في الأصل: الضعفا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٤ /١٧٠- ١٧٤) المهذب (٢ / ٢٢٨) التنبيه (٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٠٨-١٠٩) روضة الطالبين(١٠ /٢١٠) المجموع (١٩ / ٢٧١) كفاية الأخيار (٤٩٩-٥٠٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٧٦) مغني المحتاج (٤ / ٢١٧) نهاية المحتاج (٨ / ٥٥-٥٦) .

(٤)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/ ١٢١) المهذب (٢ / ٢٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠٩/١٢) روضة الطالبين(١٠ /٢١٠) المجموع (٢٧١/١٩) مغني المحتاج (٢١٧/٤).

فصل

ولا يجوز لمن عليه دين حالٌّ أن يجاهد من غير إذن غريمه(1)؛ لما روى أبو قتادة(2)رضي الله عنه قال: (([جاء](3)رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: [يا رسول](4)الله إن قتلت في سبيل الله كفر الله خطاياي؟ فقال: ((إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفر الله خطاياك إلا الدين، كذلك قال جبريل))(5).

ولأن [قضاء](6)الدين فرض عين عليه، فلا يتركه بفرض كفاية يقوم فيه غيره مقامه، فإن استناب

---

(1)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٢١) المهذب (٢/٢٢٩) التنبيه (٢٣٢) الوسيط (٧ / ٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٠٩-١١٠) روضة الطالبين(١٠/٢١٠-٢١١) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (١٩/٢٧٤) أسنى المطالب (٤/١٧٧) تحفة الحبيب (٥/١٢٨) مغني المحتاج (٤/ ٢١٧) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٥٨) .

(2) الحارث أو النعمان أو عمرو ابن ربعي الانصاري الخزرجي السلمي، أبو قتادة: صحابي جليل، اشتهر بكنيته، شهد وقائع كثيرة مع النبي صلى الله عليه وسلم، وشهد صفين مع علي، ومات بالمدينة عام:٥٤هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٣٢٧) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٢٨٩) أسد الغابة (٥ /٢٥٠).

(3) في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(4) في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(5) صحيح مسلم كتاب الإمارة باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين (٦/٣٧) ٤٩٨٨.

(6) في الأصل: قضا. بلا همزة فأثبتها.

من يقضيه من مال حاضر جاز؛ لأن الغريم يصل إلى حقه، وإن كان من مال [غائب][1]لم يجز؛ لأنه ليس على ثقة من وصول حقه إليه، وكذا إن كان الدين [مؤجلاً][2]لم يجز من غير إذن الغريم على أصح الوجهين[3].

لنا أنه لا [يؤمن][4]أن يبذل نفسه للقتل رغبة في الشهادة، فيضيع حق الغريم.

(١) في الأصل: غايب. بالياء فأثبتها بالهمز.

(٢) في الأصل: موجلا. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٣)لأن مقصود الجهاد التعرض للشهادة مخالف غيره من الأسفار التي لا يتعرض للشهادة فيها، وهو اختيار الشافعي. انظر الحاوي في فقه الشافعي : (١٢١/١٤) واختار صاحب فتح العزيز شرح الوجيز أنخه لا مانع من ذهابه للجهاد، وهذا هو الأصح؛ إذ لا مطالبة في الحال (٢١٦/١٠) وهذا ما أيده صاحب الروضة حيث ذكر أنه الأرجح . انظر : روضة الطالبين (٢١١/١٠) وانظر : المهذب (٢٢٩/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٠٩) المجموع(٢٧٤/١٩) مغني المحتاج (٤/ ٢١٧) .

(٤) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبتها.

فصل

فإن كان له أبوان مسلمان أو احدهما لم يجز له أن يجاهد من غير إذنهما[1]؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: (([جاء][2]رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم يستأذنه في الجهاد فقال: (أحيٌّ والداك)؟ فقال: نعم. قال: (ففيهما فجاهد)[3].

وروى ابن مسعود قال: (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل؟ فقال: (الصلاة لميقاتها). قلت: ثم أي؟ قال: (بر الوالدين). قلت: ثم أي؟ قال: (الجهاد في سبيل الله)[4].

فقدم بر الوالدين على الجهاد، ولأن بر الوالدين فرض متعين عليه والجهاد فرض كفاية يقوم غيره فيه مقامه، ولهذا روى أن رجلاً قال لابن عباس رضي الله عنه: إني نذرت أن أغزو الروم، وإن أبويَّ يمنعاني. فقال: أطع أبويك، فإن الروم ستجد من يغزوها غيرك[5].

---

(١)الأم (٤/ ١٧٢) الحاوى الكبير (١٢٢/١٤) المهذب (٢/ ٢٢٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٠٢) التنبيه (٢٣٢) (الوسيط (٧ / ١٠)   البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١١٠) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٥٨) روضة الطالبين (٢١١/١٠) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (٢٧٥/١٩) أسنى المطالب (١٧٧/٤) منهج الطلاب (١٣١) مغني المحتاج (٤/ ٢١٧).

(٢) في الأصل: غايب. بلا همزة فأثبتها.

(٣) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب الجهاد بإذن الأبوين (٣ / ١٠٩٤) ٢٨٤٢ صحيح مسلم كتاب البر والصلة والآداب باب بر الوالدين وأنهما أحق به (٤ / ١٩٧٥) ٢٥٤٩.

(٤) صحيح البخاري كتاب الحج باب فضل الحج المبرور (٢ / ٥٥٣) ١٤٤٧ صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (٨٨/١) ٨٣.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (١٢ / ٤٧٤) .

وإن كان له جد أو جدة فهما بمنزلة الأب والأم، لوجود شفقتهما ووجوب برهما، وإن كان له أب وجد أو أم وجدة وجب [استئذان](1)الجد والجدة مع الأبوين؛ لأن بوجود الأبوين لم تذهب شفقة الجدين، ولم يسقط وجوب برهما، هذا على أصح الوجهين لما ذكرته. والوجه الثاني: لا يفتقر إلى إذن الجدين(2).

ولو كان الأبوان كافرين جاز له أن يجاهد من غير إذنهما؛ لأنهما يتهمان في أمر الدين فلم يعتبر إذنهما فيه(3).

ولوكانا مملوكين وجب أن يستأذنهما على أصح الوجهين، والثاني: لا يجب(4).

لنا:أن [مملوكيتهما](5)لا تذهب شفقتهما، ولا تُسقط وجوب برهما.

---

(1) في الأصل: استيذان. والصواب ما أثبته.

(2)وذكر صاحب الحاوي أن الوجه الأول هو الأصح، وهو ما أيده في المهذب . انظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٢٤) المهذب (٢/ ٢٢٩) الوسيط (٧ / ١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١١١-١١٢) روضة الطالبين (٢١١/١٠) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (٢٧٦/١٩) أسنى المطالب (١٧٧/٤) منهج الطلاب (١٣١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣٣) مغني المحتاج (٤/ ٢١٧) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٥٨) .

(3)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٢٢- ١٢٤) المهذب (٢/ ٢٢٩) (الوسيط (٧ / ١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١١٢) روضة الطالبين (٢١١/١٠) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (٢٧٦/١٩) منهج الطلاب (١٣١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣٣) مغني المحتاج (٤/ ٢١٧) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٥٨) .

(4)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٢٤) ولم يذكر إلا قولا واحدا من أنه لا يلزم استئذانهما في الجهاد ؛لأنه لا إذن لهما في أنفسهما فلم يعتبر إذنهما، وذكر في المهذب الوجهين ولم يرجح . انظر : المهذب (٢/ ٢٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١١٢) روضة الطالبين (٢١١/١٠) المجموع (٢٧٦/١٩).

(5) في الأصل: مملكتهما. والصواب ما أثبته، على معنى: أن كونهما مملوكين لا يعني ذهاب شفقتهما.

ويستحب [للولد أن](١) لا يسافر لطلب علم أو تجارة أو زيارة إلا بإذن أبويه؛ لما فيه من /٥٥ب/ برهما، فإن سافر من غير إذنهما جاز؛ لأنه سفر غير مخوف فلم يجب [استئذانهما](٢)كالسفر القصير(٣).

إذا أذن الغريم لغريمه أو الوالد لولده ثم رجعا أو كانا كافرين عند خروجه فاسلما؛ فان كان قبل [التقاء](٤)الزحفين كان كما لو وجد ذلك قبل خروجه، فليس له أن يجاهد إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع فلا يلزمه، ولو مرض فهو مخير بين المضي لوجهة وبين الرجوع، وان كان بعد [التقاء](٥)الزحفين؛ فإن كان العذر في نفسه كالمرض والعرج فله الرجوع على أصح الوجهين؛ لأنه لا يقدر على الجهاد فهو كما لو عمي، وإن كان في غيره لرجوع الوالد أو الغريم عن الإذن لم يكن له أن يرجع على أصح القولين، وفي الثاني: له الرجوع(٦).

لنا قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ [فِئَةً](٧)فَٱثْبُتُواْ ﴾ **وقوله تعالى:**﴿ فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴾ (الأنفال: ٤٥) **ولأنه قد يكون في رجوعه كسر لقلوب المسلمين، ولو نفقت دوابهم لم يجز لهم الرجوع وقاتلوا رجالة.**

---

(١) في الأصل: للوالدين. والصواب ما أثبته كما هو مقتضى السياق.

(٢) في الأصل: استيذانهما. بالياء فأثبتها بالهمز.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٢٤) المهذب (٢/ ٢٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١١٢-١١٣) روضة الطالبين (٢١١/١٠) المجموع (٢٧٦/١٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣٣-٢٣٤) مغني المحتاج (٤/ ٢١٧).

(٤) في الأصل: التقا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: التقا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١٣/١٢) روضة الطالبين (٢١٣/١٠) منهاج الطالبين (١٣٦) المجموع (٢٧٦/١٩) أسنى المطالب (١٧٧/٤-١٧٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٣٤/٩) مغني المحتاج (٤/ ٢١٨) نهاية المحتاج (٨/ ٥٦) تحفة الحبيب (٥ / ١٢٩).

(٧) في الأصل: فية. بالياء فأثبتها بالهمز.

فصل

أمر الجهاد موكول إلى رأي الإمام أو [نائبه](1)**ويجب على الرعية طاعته فيما يراه من أموره؛ لأنه ولي ذلك وهو أعلم بمصلحته ويكره الغزو بغير إذنه؛ لأنه قد تكون المصلحة في تركه، فإن خالف وغزا بغير إذنه لم يحرم**(2)**؛ لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس في سبيل الله تعالى، وذلك [جائز]**(3).

---

(1) في الأصل: نايبه. بالياء فأثبتها بالهمز.

(2)الحاوى الكبير (١٤/ ٤٥٦) المهذب (٢/٢٢٩) التنبيه (٢٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١١٤) أسنى المطالب (٤/١٨٨) منهج الطلاب (١٣١) روضة الطالبين (١٠/٢٣٨) المنهاج (١٣٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣٧) مغني المحتاج (٤/٢٢٠) نهاية المحتاج (٨/٦٠) غاية البيان (٣٠٦).

(3) في الأصل: جايز. بالياء فأثبتها بالهمز.

فصل

ويجب على الإمام أن يشحن ما يلي بلاد الكفار من بلاد المسلمين بجيوش يكفون من يليهم من الأعداء، ويقدم عليهم [الأمراء](١)الثقات أولي [البصائر](٢)بالحروب و[مكائد](٣)العدو، وممن فيه أمانة ورفق ويصلح للمسلمين؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك لم يأمن إذا توجه إلى جهة أن يدخل العدو من جهة أخرى، فيتحكم في بلاد الإسلام ويفسدها، ويراعي الثغور ويتفقدها خشية أن يحدث فيها خلل، وإن احتاج إلى حفر خندق أو [بناء](٤)حصن فعل(٥)، فقد حفر رسول الله صلى الله عليه وسلم خندق المدينة قال [البراء](٦)بن عازب: (رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق ينقل التراب حتى وارى التراب شعره و هو يرتجز برجز عبد الله بن رواحه(٧) رضي الله عنه:

اللهم لولا أنت ما اهتدينا ولا تصدقنا ولا صلينا

فأنزلن سكينة علينا وثبت الأقدام إن لاقينا (٨)

---

(١) في الأصل: الامرا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) في الأصل: البصاير. بالياء فأثبتها بالهمز.

(٣) في الأصل: مكايد. بالياء فأثبتها بالهمز.

(٤) في الأصل: بنا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الحاوى الكبير (١٤٠/١٤) المهذب (٢/ ٢٢٩) التنبيه (٢٣٢) الوسيط (٥٢٢/٤) روضة الطالبين(١٠/ ٢٠٨-٢٠٩) المجموع (٢٩٨/٨) كفاية الأخيار (٤٩٨) أسنى المطالب (٤ / ١٧٦) تحفة المحتاج (٢٣٧/٩) نهاية المحتاج (٨ / ٤٦) مغني المحتاج (٢١٠/٤) غاية البيان (٣٠٥) .

(٦) في الأصل: البرا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس الخزرجى الأنصارى أبو محمد المدنى، صحابي جليل، وكان أحد النقباء ليلة العقبة وشهد بدرا وما بعدها إلى أن استشهد، توفي عام:٨ هـ فى جمادى الأولى بمؤتة. انظر: أسد الغابة (٣ / ١٣٠) الإصابة (٤ / ٨٢) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ٨٩٨).

(٨) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب حفر الخندق (٣ / ١٠٤٣) ٢٦٨٢ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب غزوة الأحزاب وهي الخندق (٣ / ١٤٣٠) ١٨٠٣.

فصل

و إذا أراد الغزو بدأ بالأهم فالأهم ممن يليه؛ لقوله عز وجل: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ ﴾ (التوبة: ١٢٣) **فإن كان البعيد أخوف بدأ به؛ لأنه الأهم، فإن استوت الجهات في الخوف اجتهد و بدأ بأهمها عنده، وإذا أراد الخروج عرض الجيش، ولا يأذن لمخذِّل، ولا لمن يرجف بأخبار المسلمين ويعاون الكفار بذلك**(١)**؛ لقوله تعالى: /٥٦أ/** ﴿ لَوۡ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمۡ إِلَّا خَبَالٗا وَلَأَوۡضَعُواْ خِلَٰلَكُمۡ يَبۡغُونَكُمُ ٱلۡفِتۡنَةَ وَفِيكُمۡ ﴾ ا(التوبة: ٤٧).

قال المفسرون: لأوقعوا بينكم الخلاف ولأسرعوا في تفريق جمعكم(٢)**، ولأن ما [يخشى]**(٣)**من الضرر بحضورهم أكثر من النفع.**

ولا يستعين بالكفار من غير حاجة(٤)**؛ لما روت [عائشة]**(٥)**رضي الله عنها** (**أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج إلى بدر، فتبعه رجل مشرك فقال له صلى الله عليه وسلم:** (**[تؤمن]**(٦)**بالله ورسوله؟**) **فقال:لا، فقال صلى الله عليه وسلم:** (**ارجع فلن أستعين بمشرك**)(٧).

---

(١)الأم (١٧٧/٤) الحاوى الكبير (١٣٩/١٤) المهذب (٢٣٠/٢) التنبيه (٢٣٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٦/١٧) الوسيط (٧ /٦، ١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١٦/١٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٠٩،٢٤٠) المجموع (٢٧٨/١٩– ٢٧٩) أسنى المطالب (١٧٦/٤) مغني المحتاج (٢٢١/٤).

(٢)معالم التنزيل في تفسير القرآن (٤ / ٥٦) زاد المسير في علم التفسير (٣ / ٤٤٨) الجامع للأحكام القرآن (٨ / ١٥٧) تفسير القرآن العظيم (١٦٠/٤).

(٣) في الأصل: يخشا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٤)الأم (٤ / ٢٧٦) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٣١) المهذب (٢٣٠/٢) التنبيه (٢٣٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٠٩،٢٤٠) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٢٨٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣٨) مغني المحتاج (٢٢١/٤) نهاية المحتاج (٨ / ٦٢) السراج الوهاج (٥٤٢) .

(٥) في الأصل: عايشة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: تومن. بواو غير مهموز فأثبتها.

(٧) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر (٣ / ١٤٤٩) ١٨١٧.

فإن احتاج إلى الاستعانة بهم فإن لم يكونوا حسني الرأي في المسلمين لم يجز الاستعانة بهم؛ لأن ما يخاف من ضررهم أكثر مما [يرجى][1]من نفعهم، وان كان رأيهم في المسلمين حسناً جازت الاستعانة بهم[2]، وحكي عن مالك وأبي حنيفة أنه لا يجوز[3].

لنا: أن صفوان بن أمية[4]شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم في شركه حرب هوازن وسمع رجلاً يقول: غلبت هوازن وقتل محمد. فقال: بفيك الحجر، لرب من قريش أحب إليَّ من رب من هوازن[5].

---

(١) في الأصل: يرجا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٣٢) التنبيه (٢٣٢) المهذب (٢٣٠/٢). منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (٢٨٠/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٨٩/٤) مغني المحتاج (٢٢١/٤) منهج الطلاب (١٣١) نهاية المحتاج (٨ / ٦٢)

(٣)لقد منع الحنفية من الاستعانة بالكفار إلا بشرط أمن غائلتهم والحاجة لذلك، وأن يقاتلوا تحت راية المسلمين، فإن فقد شرط من ذلك فلا تجوز الاستعانة بهم . انظر: النتف في الفتاوى (٢ / ٧٠٦) المبسوط للسرخسي (١٠ / ٢٤) بدائع الصنائع (٧ / ١٠١) البحر الرائق (٥ / ٩٧) .

وأما مالك فإنه لما سئل عن الاستعانة بالمشركين في الجهاد قال: بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لن أستعين بمشرك قال: ولم أسمعه يقول في ذلك شيئاً، قال ابن القاسم: ولا أرى أن يستعينوا بهم يقاتلون معهم إلا أن يكونوا نواتية أو خداماً، فلا أرى بذلك بأساً. انظر: المدونة (١ / ٥٢٤) البيان والتحصيل (١٧ / ٢٥٩) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤ / ٥٤٥).

(٤)صفوان بن أمية بن خلف بن وهب الجمحي القرشي المكي أبو وهب، صحابي جليل، كان من أشراف قريش في الجاهلية والاسلام، أسلم بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم،وشهد اليرموك، ومات بمكة. انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٧١٨) أسد الغابة (٢ / ٤٠٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٤٣٢).

(٥) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥ / ٢٠٠) .

وإن احتاج إلى [استئجارهم](1)جاز أن يستأجرهم لأنه لا يقع الجهاد لهم، ويجوز أن يبلغ بالأجرة سهم راجل وأكثر على أصح الوجهين؛ لأنه عوض في عقد إجارة فجاز أن يبلغ سهم راجل وأكثر [كسائر](2)الإجارات، فإن حضر المشرك والمستأجر ولم يقاتل، فإن كان ذلك لانهزام العدو لم تسقط أجرته، وإن تركه مع إمكانه والحاجة إليه سقط من أجرته بالقسط مما [استؤجر](3)عليه على أصح الطريقين. والثاني: أنها على وجهين(4).

لنا: أن القتال مستحق عند الحاجة وقد تركه، فسقط قسطه بخلاف ما لو زالت الحاجة إليه.

وتقسط الأجرة على من بلده مسافة سيره في دار الإسلام إلى موضع الوقعة وعلى القتال على أصح الوجهين، والثاني على مسافة سيره في دار الحرب وعلى القتال(5).

لنا: أنها مسافة لا يصل إلى القتال إلا بقطعها فقسطت الأجرة عليها كمسافة دار الحرب.

---

(1) في الأصل: استيجارهم. والصواب ما أثبته.

(2) في الأصل: كساير. بياء فأثبتها بالهمزة.

(3) في الأصل: استوجر. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(4)وهذا هو المذهب حيث ذكر صاحب المهذب أنه يجوز أن تبلغ الأجرة سهمه . انظر :الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٣٢) المهذب (٢/٢٣٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٢٨وما بعدها) الوسيط (٤ / ٥٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١١٨) منهاج الطالبين (١٣٧)) المجموع (١٩/٢٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٨٩/٤) منهج الطلاب (١٣١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٣٩) مغني المحتاج (٢٢٢/٤) نهاية المحتاج (٨ / ٦٢.

(5)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٣٣).

ويجوز أن يأذن للعبيد إذا رضي مواليهم بالخروج معه؛ لأن المنع منه لحقهم، ويجوز أن يخرج معه [النساء](1) ومن اشتد من الصبيان(2)؛ لما روت الربيع بنت معوذ(3)قالت: (كنا نغزوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نخدم القوم ونسقيهم [الماء](4)، ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة)(5). وفيمن اشتد من الصبيان أيضاً معونة.

ولا يخرج معه مجنون ولا يمكنه من اتباعه؛ لأنه يعرضه للهلاك من غير منفعة(6).

---

(1) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(2)المهذب (2/230) نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 429) روضة الطالبين (10 / 240) المجموع (19/280) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 189-190) .

(3) الربيع بنت معوذ ابن عفراء الأنصارية من بني النجار، لها صحبة ورواية ، عمرت دهراً توفيت في خلافة عبد الملك سنة بضع وسبعين رضي الله عنها، وحديثها في الكتب الستة. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (4 / 1837) الإصابة في تمييز الصحابة (7 / 641)

(4) في الأصل: الما. بلا همزة فأثبتها.

(5) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب مداوة النساء الجرحى في الغزو (3 / 1056) 2727.

(6)المهذب (2 / 230) غاية البيان (309) .

فصل

وينبغي أن يتفقد الخيل فلا يدخل في الجيش حطماً و هو: الكسير. ولا قحماً وهو: الكبير. ولا ضرعاً وهو: الصغير. ولا أعجف وهو: الهزيل؛ لأنه يزاحم به الغانمين في سهمهم ولا يغني /٥٦ب/ [غناء][(١)] خيلهم، ويأخذ عليهم العهد والبيعة أن لا يفروا[(٢)]؛ لما روى جابر[(٣)]رضي الله عنه قال: (كنا يوم الحديبية ألفاً وخمس [مائة][(٤)]، فبايعناه على أن لا نفر و لم نبايعه على الموت)[(٥)].

(١) في الأصل: غنا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤ / ١٥٢) الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٢٠) المهذب (٢/٢٣٠) التنبيه (٢٣٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٣٨) روضة الطالبين (٦ / ٣٨٣) المجموع (١٩/٢٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٩٧) السراج الوهاج (٥٤٢) .

(٣) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ﷺ، صحابي جليل، غزا مع رسول الله ﷺ عدة غزوات، توفي سنة ٧٣أو٧٤هـ. انظر: الاستيعاب ج١/ص٢١٩، وأسد الغابة ج١/ص٣٧٨، والإصابة ج١/ص٤٣٤.

(٤) في الأصل: ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) صحيح البخاري كتاب المغازي باب غزوة الحديبية (٤ / ١٥٢٦) ٣٩٢٢ صحيح مسلم كتاب الإمارة باب استحباب مبايعة الإمام الجيش عند إرادة القتال وبيان بيعة الرضوان تحت الشجرة (٣ / ١٤٨٣) ١٨٥٦، وقد ذكر البخاري ومسلم هذه الروايات الثلاث في صحيحيهما وأكثر روايتهما بلفظ: ألف وأربعمائة.

ويوجه [الطلائع]([1])ومن يأخذ أخبار القوم([2])؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: (من يأتينا بأخبار القوم ؟ قال الزبير: أنا [يا رسول]([3])الله. فقال صلى الله عليه وسلم: (لكل نبي حواري وحواري الزبير)([4]).

ويستحب أن يكون خروجه يوم الخميس([5])، لما روى كعب بن مالك([6]) قال: (ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج في سفر إلا يوم الخميس)([7]).

---

(١) في الأصل: الطلايع. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)المهذب (٢/٢٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١١٩) روضة الطالبين(١٠/ ٢٣٨) المجموع (١٩/ ٢٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٨٨) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٣٧) مغني المحتاج (٤ /٢٢٠).

(٣) في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٤) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب فضل الطليعة (٣ / ١٠٤٦) ٢٦٩١ صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم باب من فضائل طلحة والزبير رضي الله عنهما (٤ / ١٨٧٩) ٢٤١٥من حديث جابر بن عبد الله.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٨١) المهذب (٢/٢٣١) روضة الطالبين(١٠/ ٢٣٨) المجموع (١٩/ ٢٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٨٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٣٧).

(٦) كعب بن مالك بن أبى كعب الأنصارى السلمى أبو عبد الله و يقال: أبو عبد الرحمن و يقال: أبو محمد ويقال أبو بشير المدنى الشاعر، صحابى جليل، شهد العقبة فِي قول الجميع ، والراجح عدم شهوده بدراً، توفي في خلافة على. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٣٢٣) أسد الغابة (٤ / ١٨٧) الإصابة في تمييز الصحابة (٥ / ٦١٠).

(٧) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب من أراد غزوة فورى بغيرها ومن أحب الخروج يوم الخميس (٣ / ١٠٧٨) ٢٧٨٩ .

ويستحب أن يعقد الرايات، ويجعل تحت كل راية [طائفة][1]من المسلمين[2]؛ لما روى [ابن][3]عباس رضي الله عنه (أن أبا سفيان[4] أسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا عباس! احبسه على الوادي حتى تمر به جنود الله فيراها) فحبسته حيث أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومرت به [القبائل][5]على راياتها حتى مرَّ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكتيبة [الخضراء][6]فيها المهاجرون والأنصار، لا يرى منهم إلا الحدق، فقال: من [هؤلاء][7]يا عباس؟ قال فقلت: هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في المهاجرين والأنصار، فقال:ما لأحد [بهؤلاء][8]قبل، والله يا أبا الفضل! لقد أصبح ملك ابن أخيك الغداة عظيماً)[9].

(١) في الأصل: طايفه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)المهذب (٢ / ٢٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٣٨) المجموع – (١٩ / ٢٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٣٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠).

(٣) في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

(٤) أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي،صحابي جليل، أسلم عام الفتح ، مات سنة٣٤هـ في خلافة عثمان. انظر: الاستيعاب ج٤:ص١٦٧٧، وأسد الغابة ج٣/ص١٠، والإصابة ج٣:ص٤١٢.

(٥) في الأصل: القبايل. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: الخضرا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: هاولا. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: بهاولا. والصواب ما أثبته.

(٩)شرح معاني الآثار (٣ / ٣٢١) المعجم الكبير (٨ / ٩) ثم قال : " فهذا حديث منخل الإسناد صحيح".

والمستحب أن يدخل إلى دار الحرب [بتعبئة][1]الجيش[2]؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: (كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل خالد بن الوليد على أحد المجنبتين، وجعل الزبير على الأخرى، وجعل أبا عبيدة[3]على الساقة وبطن الوادي)[4]، ولأن ذلك أحوط لهم وأبلغ في إرهاب العدو.

---

(١) في الأصل: بتعبية. بياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)المهذب (٢ / ٢٣١) روضة الطالبين (١٠ / ٢٣٨) المجموع (١٩ / ٢٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠).

(٣) عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري ﷺ، صحابي جليل، شهد بدراً ، توفي سنة ١٨هـ في طاعون عمواس . انظر: الاستيعاب ج٤/ص١٧١٠، وأسد الغابة ج٣/ص١٢٤، والإصابة في تمييز الصحابة ج٣/ص٥٨٦.

(٤) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب فتح مكة (٣ / ١٤٠٥) ١٧٨٠.

فصل

فإن كان العدو ممن لم تبلغهم الدعوة لم يجز قتالهم حتى يدعوهم إلى الإسلام ويقيم عليهم الحجة(1)**؛ لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم به، ولذلك قال سبحانه:** ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾﴾ (الإسراء: ١٥)، **فلا يجوز قتالهم على ما لم يلزمهم.**

وإن كان قد بلغتهم الدعوة فالمستحب أن يعرض عليهم الإسلام(2)**؛ لما روى سهل بن سعد**(3) **قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه: (إذا نزلت بساحتهم فادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم، فوالله [لأن]**(4)**يهدي الله بهداك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم)**(5).

(1)الأم (٤ / ٢٣٩) الحاوى الكبير (١٤ / ٢١٣) المهذب (٢ / ٢٣١) التنبيه (٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٣٩) المجموع (١٩ / ٢٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣).

(2)الأم (٤ / ٢٣٩) الحاوى الكبير (١٤ / ٢١٣) المهذب (٢ / ٢٣١) التنبيه (٢٣٢) روضة الطالبين (١٠ / ٢٣٩) المجموع (١٩ / ٢٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣).

(3)سهل بن سعد بن مالك بن خالد الأنصارى الخزرجى الساعدى، أبو العباس له و لأبيه صحبة، كان اسم سهل بن سعد حزنا ، فغيره النبي صلى الله عليه وسلم، توفي في: ٨٨ هـ و قيل بعدها بالمدينة. أسد الغابة (٢ / ٣٢٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٦٦٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٢٠٠).

(4) في الأصل: لين. والصواب ما أثبته.

(5) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب دعاء النبي صلى الله عليه وسلم الناس إلى الإسلام والنبوة، وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله (٣ / ١٠٧٧) ٢٧٨٣. صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه (٤ / ١٨٧٢) ٢٤٠٦.
وبهذا اللفظ رواه أبو داوود في السنن (٢ / ٣٤٦) .

فإن قاتلهم من غير عرض جاز[1]؛ لما روى نافع[2] قال: (أغار رسول الله صلى الله عليه على بني المصطلق وهم غارون)[3]، وروي (غافلون)[4].

فإن كانوا ممن لا يجوز إقرارهم على كفرهم بالجزية قاتلهم إلى أن يسلموا؛ لقوله تعالى: ﴿ تُقَٰتِلُونَهُمۡ][5] أَوۡ يُسۡلِمُونَ ﴾ (الفتح: ١٦) ولقوله صلى الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني [دماءهم][6]و أموالهم إلا بحقها)[7]، وإن كانوا /٥٧أ/ ممن يجوز إقرارهم على كفرهم بالجزية قاتلهم إلى أن يسلموا أو يبذلوا

---

(١)الأم (٤ / ٢٣٩) الحاوى الكبير (١٤ / ٢١٣) المهذب (٢ / ٢٣١) روضة الطالبين (١٠ / ٢٣٩) المجموع (١٩ / ٢٨٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣).

(٢)نافع مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب عالم المدينة ، أبو عبد الله القرشي، ثم العدوي العمري كان من سبي أبرشهر من المتقنين مات سنة تسع عشرة ومائة. تهذيب التهذيب (١٠ / ٣٦٨).

(٣) صحيح البخاري كتاب العتق باب من ملك من العرب رقيقا فوهب وباع وجامع وفدى وسبى الذرية (٢ / ٨٩٨) ٢٤٠٣ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقدم الإعلام بالإغارة (٣ / ١٣٥٦) ١٧٣٠، وهو موصول عند الشافعي في الأم أن نافعا كتب إلى ابن عون ان ابن عمر أخبره بذلك. انظر: الأم (٤ / ٢٥٣).

(٤) ذكره بهذا اللفظ العمراني والشيرازي وغيرهما. انظر:البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٢) المهذب (٢ / ٢٣١) ولعله بالمعنى؛ لأن المعروف في مصادر السنة التي ذكرناها إنما هو باللفظ الأول، وهذا اللفظ ليس إلا تفسيراً ، ولم أجد له أصلاً بهذا اللفظ.

(٥)في الأصل: يقاتلوهم، والصواب ما أثبته من المصحف الكريم.

(٦) في الأصل: دماوهم. والصواب ما أثبته.

(٧) صحيح البخاري كتاب الإيمان باب قوله تعال: ﴿ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ (التوبة: ٥) (١٧/١) ٢٥ و ١٥٣ صحيح مسلم كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله... (٥٢/١) ٢١ .وهو مروي من طريق كثير من الصحابة منهم: ابن عمر وأبي هريرة وأنس بن مالك.

الجزية(١)؛ لقوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ [مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ](٢) حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ. ﴾التوبة: ٢٩

وروى بريدة(٣) (**أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميراً على جيش أو سرية قال:** (**إذا لقيت عدواً من المشركين فادعهم إلى إحدى [ثلاث](٤) خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار الهجرة، فإن قبلوا فأخبرهم أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم، وإن قبلوا الإسلام وأبوا أن يتحولوا إلى دار الهجرة فأعلمهم أنهم كأعراب المؤمنين الذين يجري عليهم حكم الله، ولا حق لهم في [الفيء](٥) ولا في الغنيمة حتى يجاهدوا مع المؤمنين، فإن فعلوا فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فادعهم إلى [إعطاء](٦) الجزية، فإن قبلوا فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فادعهم واستعن بالله عليهم وقاتلهم**)(٧).

---

(١)الأم (٤ / ٢٥٢) الحاوى الكبير (١١٣/١٤) المهذب (٢٣١/٢) نهاية المطلب (١٧ / ٤٣٤) الوسيط (٥٥/٧) روضة الطالبين(٢٣٩/١٠) المجموع (١٩ / ٢٨٧) أسنى المطالب (١٨٨/٤).

(٢) سقط هذا الجزء من الآية في الأصل، فأثبته.

(٣)بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمى أبو عبد الله صحابى جليل، أسلم عام الهجرة على ما قيل ، وشهد غزوة خيبر والفتح ، وكان معه اللواء، توفي عام: ٦٣ هـ بمرو. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ١٨٥) أسد الغابة (١ / ٢٠٩) الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٢٨٦) .

(٤) في الأصل: ثلث. بلا ألف فأثبته.

(٥) في الأصل: الفي. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: اعطا. والصواب ماأثبته.

(٧) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها (١٣٥٦/٣) ١٧٣١ ، وسنن الترمذي (١٦٢/٤).

ويستحب أن يستنصر على الأعداء [بضعفاء](١) المسلمين(٢)؛ لما روى أبو الدرداء(٣) رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ([ائتوني](٤) [بضعفائكم](٥) فإنما ترزقون و تنصرون [بضعفائكم](٦))(٧).

ويستحب أن يدعو عند [لقاء](٨)الزحفين(٩)؛ لما روى أنس رضي الله عنه قال: (كان رسول

---

(١) في الأصل: بضعفا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)المهذب (٢ / ٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٢٢) روضة الطالبين(١٠/٢٣٨) المجموع (١٩/ ٢٨٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٣٨) مغني المحتاج (٤/ ٢٢٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (١٦٦).

(٣)أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس ويقال : عويمر بن عامرالأنصاري الخزرجي قاضي دمشق صحابي جليل، أسلم عام الهجرة على ما قيل ، وشهد غزوة خيبر والفتح ، وكان معه اللواء، توفي عام: ٣٢ هـ وقيل٣١هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٢٢٧) أسد الغابة (٤ / ١٨) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٧٤٧).

(٤)في الأصل: ايتوني، والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: بضعفايكم. بياء فأثبتها بالهمز.

(٦) في الأصل: بضعفايكم. بياء فأثبتها بالهمز.

(٧) معناه من حديث سعد في صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب (٣ / ١٠٦١) ٢٧٣٩، وجاء بألفاظ مقاربة في بعض السنن من حديث أبي الدرداء. انظر: سنن أبي داود (٢ / ٣٣٧) سنن النسائي (٦ / ٤٥) سنن الترمذي (٣ / ٢٥٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح، ومسند أحمد (٥/١٩٨) وصحيح ابن حبان (١١/٨٥) والسنن الكبرى للبيهقي (٣/٤٨٠) .

(٨) في الأصل: لقا. بلا همزة فأثبتها.

(٩)المهذب (٢/٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٢٣) روضة الطالبين(١٠/ ٢٣٨) المجموع (١٩/ ٢٨٨) أسنى المطالب (٤ / ١٨٨) حاشية الشرواني على التحفة (٩ / ٢٣٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠).

الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا قال: (اللهم أنت عضدي، و أنت ناصري، و بك أقاتل)(١)، وروى أبو موسى الأشعري (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا خاف قال: اللهم إني أجعلك في نحورهم، و أعوذ بك من شرورهم)(٢).

ويستحب أن يحرض الجيش على القتال(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ ﴾(الأنفال: ٦٥) ولما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (يا معشر الأنصار! [هؤلاء](٤)أوباش قريش إذا لقيتموهم غداً فاحصدوهم)(٥).

وروى سعد(٦) :

---

(١) سنن أبي داود وقال الشيخ الألباني صحيح (٤٨/٢) سنن الترمذي (٥ / ٤٦٤)وقال: هذا حديث حسن غريب. وصححه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٣ / ٣٩) ومسند أحمد (١٨٤/٣) ومصنف ابن أبي شيبة (٣٥١/١٠).

(٢) سنن أبي داود (١ / ٤٨٠) مسند أحمد (٤١٤/٤) صحيح ابن حبان (١١ / ٨٢) وصححه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (٢٩٦) وقال الألباني عن الحديث أنه صحيح : سنن أبي داود (٤٨٠/١).

(٣)المهذب (٢ / ٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٣٨) المجموع (١٩ / ٢٨٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٣٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠).

(٤) في الأصل: هاولا. والصواب ما أثبته.

(٥) هو بلفظ نحو هذا في:صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب فتح مكة (٣ / ١٤٠٥) ١٧٨٠، ومسند أحمد (٥٣٨/٢) وعلق عليه شعيب الأرنؤوط بأن إسناده صحيح على شرط مسلم .

(٦)سعد بن أبي وقاص مالك بن وهيب و يقال : ابن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب القرشى أبو إسحاق الزهرى، صحابى جليل، أحد العشرة المبشرين بالجنة، توفي عام:٥٥ هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٦٠٦) أسد الغابة (٢ / ٢١٧) الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٧٣).



قال: (نثل إليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم كنانته يوم أحد وقال: (ارم فداك أبي و أمي)[١] .

(١) صحيح البخاري كتاب المغازي باب ﴿إِذْ هَمَّت طَّآئِفَتَانِ مِنكُمْ أَن تَفْشَلَا وَٱللَّهُ وَلِيُّهُمَا ۗ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ (آل عمران: ١٢٢) / (٤ / ١٤٨٩) ٣٨٣١ صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم باب في فضل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه (٤ / ١٨٧٦) ٢٤١١.

ويستحب أن يكبر عند [لقاء][1]العدو[2]؛ لما روى أنس (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر، فلما دخل القرية قال: (الله أكبر خربت خيبر ، إنا إذا نزلنا بساحة قوم [فساء][3]صباح المنذرين)[4]، ولا يرفعون أصواتهم بالتكبير[5]؛ لما روى أبو موسى الأشعري قال: (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فأشرفوا على [وادٍ][6]، فجعل الناس يكبرون؛ الله أكبر الله أكبر؛ ويرفعون أصواتهم فقال: ([يا أيها][7]الناس إنكم لا تدعون أصماً و لا [غائباً][8]، إنما تدعون سميعاً قريباً، إنه معكم)[9]

---

(١) في الأصل: لقا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)المهذب (٢ / ٢٣٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٣٨) المجموع (١٩ / ٢٨٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠).

(٣) في الأصل: فسا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) صحيح البخاري كتاب الصلاة باب ما يذكر في الفخذ (١/١٤٥) ٣٦٤ صحيح مسلم كتاب النكاح باب فضيلة إعتاق أمة ثم يتزوجها (٢ / ١٠٤٢) ١٣٦٥.

(٥)المهذب (٢ / ٢٣٢) روضة الطالبين(١٠ / ٢٣٨) المجموع (١٩ / ٢٨٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٠).

(٦) في الأصل: وادي. والصواب ما أثبته، حيث والاسم المقصور ينوب التنوين في آخره عن الياء.

(٧) في الأصل: يايها. والصواب ما أثبته.

(٨) في الأصل: غايبا. بياء فأثبتها بالهمزة.

(٩) من حديث أبي موسى في صحيح البخاري كتاب المغازي باب غزوة خيبر (٤ / ١٥٤١) ٣٩٦٨ بلفظ: اربعوا على أنفسكم إنكم لا تدعون أصم ولا غائبا إنكم تدعون سميعا قريبا وهو معكم صحيح مسلم كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار باب استحباب خفض الصوت بالذكر (٤ / ٢٠٧٦) ٢٧٠٤

فصل

وإذا [التقى](1)الزحفان ولم يزد عدد المشركين على /٥٧ب/ مثلي عدد المسلمين ولم يخافوا الهلاك تعين عليهم فرض الجهاد(2)؛ لقوله تعالى: ﴿ إِذَا لَقِيتُمْ [فِئَةً](3) ﴾ الأنفال: ٤٥ ولقوله تعالى: ﴿ ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم [مِّائَةٌ](4) صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ](5) وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا أَلْفَيْنِ ﴾ (الأنفال: ٦٦)

وهذا أمر بلفظ الخبر؛ لأنه لو كان خبراً لما وقع بخلاف المخبر، فدل على أنه أمر [المائة](6)بمصابرة [المائتين](7)، والألف بمصابرة الألفين(8).

ومن تعين عليه فرض الجهاد لم يجز له أن يولي إلا متحرفاً للقتال، وهو أن ينتقل إلى مكان هو أمكن للقتال من المكان الذي كان فيه، أو متحيزاً إلى [فئة](9)، وهو أن ينضمَّ إلى قوم ليعود معهم إلى القتال؛ لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ

---

(١) في الأصل: التقا. والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوى الكبير (١٤ / ١٨٢) المهذب (٢/٢٣٢) الوسيط (٧ / ٢٣-٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٢٤وما بعدها) روضة الطالبين(١٠/ ٢٤٧) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩/ ٢٩٠) مغني المحتاج (٤/ ٢٢٤-٢٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٢٤٣) الإقناع للشربيني (٢/٥٥٠).

(٣) في الأصل: فية. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل:ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٥) في الأصل: مايتين. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٦) في الأصل: الماية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٧) في الأصل: المايتين. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٨)الحاوى الكبير (١٤/١٨١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٤).

(٩) في الأصل: فية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

ٱلۡأَدۡبَارَ وَمَن يُوَلِّهِمۡ [يَوۡمَئِذٍ](1) دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ [فِئَةٍ](2) فَقَدۡ [بَآءَ](3) بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾(الأنفال:١٥ - ١٦)و[سواء](4) كانت [الفئة](5) قريبة أو بعيدة(6)؛ لما روى ابن عمر قال: (كنت في سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاص الناس حيصة عظيمة، وكنت فيمن حاص، فلما برزنا قلت: كيف نصنع وقد فررنا من الزحف و[بؤنا](7) بغضب من الله؟ فجلسنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم قبل صلاة الفجر، فلما قمنا فقلنا :نحن الفرارون فقال: (لا بل أنتم العكارون) فدنونا فقبلنا يده فقال: (أنا [فئة](8) المسلمين)(9).

---

(١) في الأصل: يوميذ. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٢) في الأصل: فية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٣) في الأصل: با. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: الفية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٦)الأم (٤ / ١٧٩) الحاوى الكبير (١٨٢/١٤) المهذب (٢ / ٢٣٢) الوسيط (٢٣/٧-٢٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٥٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٥) روضة الطالبين(٢٤٧/١٠) منهاج الطالبين (١٣٧ المجموع (٢٩٠/١٩) تحفة المحتاج (٢٤٣/٩) مغني المحتاج (٢٢٥/٤) .

(٧) في الأصل: بونا. بلا همزة فأثبتها.

(٨) في الأصل: فية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٩) سنن أبى داود (٣٤٩/٢) سنن الترمذي (٢١٥/٤) وقال: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد، وقال الألباني : ضعيف. ومعنى قوله: فحاص الناس حيصة، يعني: أنهم فروا من القتال، ومعنى قوله: بل أنتم العكارون، والعكار: الذي يفر إلى إمامه لينصره ليس يريد الفرار من الزحف.

وعن عمر رضي الله عنه قال: (أنا [فئة](١)كل مسلم)(٢)، وهو بالمدينة وجيوشه بالآفاق، فمن ولَّى غير متحرف لقتال ولا متحيز إلى فئة(٣)فقد أثم وارتكب كبيرة(٤)؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ([الكبائر](٥)سبع: أولهن: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حقها، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم بداراً، و فرار يوم الزحف، و رمي المحصنات، (والانقلاب إلى الأعراب)(٦).

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه قال:(الأمر بمصابرة الواحد للاثنين على سبيل الندب)(٧).

---

(١) في الأصل:ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٢) والحديث جاء مرفوعاً من حديث ابن عمر في مسند أحمد (٢/٩٩) وقال عنه شعيب الأرنؤوط في تعليقه : إن إسناده ضعيف. وموقوفاً في المصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٥٤١) ومصنف عبد الرزاق (٥ / ٢٥٢) والسنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٧٧) وصححه الإمام ابن الملقن في البدر المنير (٩ / ١٤٢) .

(٣) في الأصل: ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٤)الأم (٤ / ١٧٨) روضة الطالبين (١١/٢٢٢) الزواجر (٢ / ٨٤١).

(٥) في الأصل: الكباير. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٦) جاء هذا الحديث بروايات متعددة متقاربة – ليس من ضمنها قوله: " والانقلاب إلى الأعراب" وإنما الرواية الصحيحة ذكر السحر، ولم أجد لهذه الزيادة – أشهرها من حديث أبي هريرة: اجتنبوا السبع الموبقات... انظر: صحيح البخاري كتاب الوصايا باب قوله تعالى ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾ (النساء: ١٠) (١٠١٧/٣) ٢٦١٥ صحيح مسلم كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها(٩٢/١) ٨٩.

(٧) المشهور عن ابن عباس خلاف ذلك، ولم نعثر على ما ذكره المصنف، وقد أومأ ابن حجر في الزواجر إلى ضعف هذه الرواية عن ابن عباس بقوله بعد حكاية قول الشافعي في وجوب المصابرة: هذا مذهب ابن عباس رضي الله عنهما المشهور عنه. انظر: الزواجر (٢ / ٨٤٣).

وقال الحسن البصري والضحاك(1) وعكرمة إن ذلك كان مختصاً بوقعة بدر(2).

لنا: ما قدمناه من عموم الآية وعدِّه صلى الله عليه وسلم من [الكبائر](3)، أما إذا غلب على ظن المسلمين أنهم إن ثبتوا لمثليهم من الكفار هلكوا لم يجز لهم أن يولوا على أصح الوجهين، والثاني: يجوز(4).

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ ﴾ (الأنفال: ١٥ ١٦)**ولأن المجاهد تارة يَقْتُل وتارة يُقْتَل، والنصر موعود من جهة الله تعالى مع الصبر.**

---

(١)الضحاك بن مزاحم الهلالي أبو القاسم ويقال أبو محمد الخراساني روى عن بن عمر وابن عباس مات سنة خمس وقيل سنة ست ومائة. سير أعلام النبلاء (٤ / ٥٩٨) التهذيب (٤ / ٣٩٧).

(٢) ما ذكره من تخصيص حرمة ذلك بغزوة بدر لعله هو مأخذ من قال بالندب في غيره، والقول بالندب ردَّه ابن حزم وغيره من العلماء. انظر في ذلك وما ورد فيه: مصنف ابن أبي شيبة (٥٤٢/٦) الحاوى الكبير (١٤/ ٣٩٦) المغني (١٠/ ٥٤١) المحلى بالآثار (٥ / ٣٤٤).

وجاء قول بالندب انظر:. انظر: تفسير ابن أبي حاتم (٥ / ١٦٦٩ وما بعدها) وردَّ هذا القول ابن حزم في المحلى بالآثار (٥ / ٣٤٤) وقال صاحب المهذب : إنه ليس لهم أن يولوا وهو الصحيح (٢٣٣/٢).

(٣) في الأصل: الكباير. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٤)المهذب (٢ / ٢٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢٧/١٢) روضة الطالبين (٢٤٩/١٠) المجموع (٢٩١/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٩٢/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٤٣/٩) مغني المحتاج (٢٢٦/٤) إعانة الطالبين(١٩٨/٤) .

فإن زاد عدد المشركين على ضعف عدد المسلمين جاز لهم أن يولوا؛ لأن الله تعالى لما أمر بمصابرة [المائة](1)[للمائتين](2) دلَّ أنه لا يجب مصابرة [الزائد](3)عليها، وقال ابن عباس: (من فرَّ من اثنين فقد فرَّ ، ومن فرَّ من [ثلاثة](4)لم يفر)(5)، فإن غلب على ظنهم أنهم إن ثبتوا لهم لم يهلكوا فالأفضل أن يثبتوا، وإن غلب على /٥٨أ/ ظنهم أنهم [يهلكون](6)جاز لهم الانصراف ولم يجب عليهم أن يثبتوا على أصح الوجهين، والوجه الثاني: يجب عليهم(7).

لنا: أن في انصرافهم كسراً لقلوب المسلمين وفي ثباتهم – وإن هلكوا – نيل الشهادة، فإن انصرفوا فلا إثم عليهم.

---

(1) في الأصل: الماية. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(2) في الأصل: للمايتين. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(3) في الأصل: الزايد. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(4) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(5)مسند الشافعي (٣١٤) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٥٤١) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٧ / ٦) الجهاد لابن المبارك (١٧٣) ورفعه ابن عباس إلى الرسول كما في المعجم الكبير للطبراني (٩ / ٣٠٣) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥ / ٣٢٨) : رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(6) في الأصل: يهلكوا. والصواب ما أثبته.

(7) و تليخص هذه الأحوال كالتالي: أن يكون المشركون مثلينا فتجب المصابرة، ولا يجوز التولي حينها إلا للتحرف إلى القتال أو التحيُّز إلى فئة. فإن كانوا أكثر من مثلينا فلا تجب المصابرة إلا إذا رجونا الظفر بهم فيستحب الثبات، فإذا لم نرجُ ذلك فإنه يجوز تولينا، والمقام في مصابرتهم أفضل ما لم نتحقق تلفاً، فإن تحققناه فوجهان: أحدهما: وجوب التولي. والثاني: جوازه. وقال الإمام: إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعاً، وإن كان فيه نكاية فوجهان، قال النووي في الروضة: قلت هذا الذي قاله الإمام هو الحق وأصح الوجهين أنه لا يجب لكن يستحب.
انظر في ذلك: الحاوي (١٤ / ١٨١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٥٤) المهذب (٢ / ٢٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٢٧) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٨-٢٤٩) المجموع (١٩/٢٩١) أسنى المطالب (٤/١٩٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/٢٤٣) مغني المحتاج (٤/٢٢٦) إعانة الطالبين(٤/١٩٨).

فرع:

إذا لقي رجل من المسلمين رجلين من الكفار فإن طلباه ولم يطلبهما جاز له أن يفر؛ لأنه غير متأهب للقتال، وإن طلبهما [ابتداءً](١)جاز له بعد ذلك أن يفر منهما على أصح الوجهين؛ لأن فرض الجهاد في الجماعة دون الانفراد(٢).

---

(١) في الأصل: ابتدا. بلا همزة فأثبتها.

(٢) وهذا فيما إذا لقيه في غير المعركة أو الصف، وأما فيها فتنطبق عليه الأحكام السابقة، وذكر صاحب الحاوي : أن الظاهر من مذهب الشافعي أنه يجوز أن ينهزم عنهما، وهذا ما ذكره في روضة الطالبين وذكر أنه الأصح. انظر: الحاوى الكبير (١٤ / ١٨٣) المهذب (٢ / ٢٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٢٨) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٩) المجموع (١٩ / ٢٩٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٤) نهاية المحتاج (٨ / ٦٥) .

فصل

ويكره أن يقصد قتل ذي محرم له من الكفار[(١)]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى الصديق عن قتل أبيه، فإن قاتله لم يكره قتله؛ لأن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه وقال للنبي صلى الله عليه وسلم: سمعته يسبك[(٢)]. فمدحه الله تعالى على ذلك فقال في حقه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا [يُؤْمِنُونَ][(٣)] بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓاْ [ءَابَآءَهُمْ]﴾ (المجادلة: ٢٢)

(١)المهذب (٢ / ٢٣٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٣) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٢٠١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤ / ٤٩٣) نهاية المحتاج (٨ / ٦٤) السراج الوهاج (٥٤٣).

(٢)قال البيهقي عنه :إنه منقطع ولكن روى مالك بن عمير قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني لقيت العدو ولقيت أبي فيهم فسمعت لك منه مقالة قبيحة فلم أصبر حتى طعنته بالرمح، وحتى قتلته، فسكت عنه النبي صلى الله عليه وسلم ..) الحديث وقال عنه البيهقي : مرسل جيد.. انظر: السنن الكبرى ٢٧/٩.

(٣) في الأصل: يومنون. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة .

فصل

لا يجوز قتل [نساء](1) الكفار ولا صبيانهم إذا لم يقاتلوا(2)؛ لما روى [ابن](3) عمر (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل [النساء](4) والصبيان)(5)، ولأنهم مال للمسلمين فلا يجوز إتلافه، فإن قصدوا القتال لم يكره قتلهم، كما لو قصدوه وهم مسلمون.

---

(١) في الأصل: نسا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)المهذب (٢/ ٢٣٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/٤٥٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٢٩) روضة الطالبين(١٠/٢٤٣) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٢٠١) أسنى المطالب شرح روض الطالب(٤/١٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٠) مغني المحتاج (٤/٢٢٢) نهاية المحتاج (٨ / ٦٤) تحفة الحبيب (٤ / ٤٩٣) السراج الوهاج (٥٤٣).

(٣) في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(٤) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) الحديث من حديث ابن عمر في صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب قتل الصبيان في الحرب (٣ / ١٠٩٨) ٢٨٥٢ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (٣ / ١٣٦٤) ١٧٤٤.

ولا يجوز قتل الخنثى المشكل إلا أن يقاتل لجواز أن يكون امرأة، وأما الشيخ الكبير الذي لا قتال فيه للكبر أو للزمانة فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله[1]؛ لأن دريد بن الصمة[2]كان شيخاً كبيراً بلغ [مائة][3]وخمسين سنة، وكان ذا رأي، فمن [أرائه][4]أنه أشار على هوازن يوم حنين ألا يخرجوا بالذرية، فخالفه مالك بن عوف[5] فخرج بهم فكان سبباً في هزيمتهم[6] فقال:

أمرتهم أمري بمنعرج [اللوى][7] فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد[8]

---

(١)الأم (٤ / ٢٥٤) الحاوى الكبير (١٤ / ١٩٣) المهذب (٢ / ٢٣٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣١) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٤) المجموع (١٩ / ٢٩٥،٢٠١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤١) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣).

(٢)دريد بن الصمة الجشمي البكري، من هوازن كان سيد بني جشم، عاش حتى سقط حاجباه عن عينيه، وأدرك الإسلام، ولم يسلم، فقتل على دين الجاهلية يوم حنين. البداية والنهاية (٧ / ٢٨٧).

(٣) في الأصل:ماية. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: ارايه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)مالك بن عوف بن سعيد أبو علي النصري، كان أميراً على المشركين لما قاتلوا النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة حنين ثم أسلم، توفي عام: ٢٠هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٣٥٦) أسد الغابة (٤ / ٢٦٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٥ / ٧٤٢) .

(٦) البداية والنهاية (٧ / ٢٨٧).

(٧) في الأصل: اللوي. بالياء والصواب ما أثبته .

(٨) وهذا البيت من قول دريد بن الصمة . انظر: زهر الأداب وثمر الألباب (٢٣٨).

وقتل ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم قتله؛ ولأن الرأي هو الأصل الذي تبنى الشجاعة عليه، وهو أبلغ في الحرب من القتال ، و لهذا نظم المتنبي(١)هذا المعنى فقال:

الرأي قبل شجاعة الشجعان   هو أول و هي المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس مرة   بلغت من [العلياء](٢)كل مكان

و لربما طعن الفتى أقرانه   بالرأي قبل مطاعن الفرسان(٣).

وكذلك إذا لم يكن فيه رأي على أصح القولين، والثاني: لا يجوز قتله(٤)، وبه قال أبو حنيفة ومالك والثوري(٥).

لنا: قوله تعالى: ﴿ [فَٱقۡتُلُواْ](٦) ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾ (التوبة: ٥) **ولأنه حر مكلف ذكر فجاز قتله بالكفر كالشباب.**

---

(١)أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبد الصمد الكوفي الكندي، أبو الطيب المتنبي الشاعر المشهور، ولد بالكوفة في محلة تسمى كندة وإليها نسبته، ونشأ بالشام، عاش في الفترة ما بين ٣٠٣هـ- ٣٥٤ هـ. انظر: نزهة الألباء في طبقات الأدباء (٢١٩) سير أعلام النبلاء (١٦ / ١٩٩).

(٢) في الأصل: العليا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) ديوان المتنبي : (١٣٩/١) المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر (١ / ٢٦٠) الأمثال السائرة من شعر المتنبي (١/ ٥٤) وقد روى أبو موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم فرغ من حنين بعث أبا عامر على جيش فلقي دريد بن الصمة فقتل دريد وهزم الله أصحابه. أخرجاه في الصحيحين عن أبي كريب، وانظر صحيح مسلم ١٩٤٣/٤، والسنن الكبرى (٣٣٥/٦).

(٤)وذكر صاحب الوسيط أن الظاهر قتل الشيخ الأخرق، كما ذكر صاحب السراج الوهاج أن الأظهر قتل الشيخ الذي لا رأي له. انظر :الأم (١٦٨/٧) الحاوى الكبير (٣١٠/١٤) المهذب (٢٣٤/٢) التنبيه (٢٣٢) الوسيط (٢١/٧) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (٢٩٥/١٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤١) مغني المحتاج (٤/ ٢٢٣) نهاية المحتاج (٦٤/٨) السراج الوهاج (٥٤٣).

(٥)انظر في مذهب الحنفية: المبسوط للسرخسي (١٠/ ٢٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٠١).

وانظر في مذهب المالكية: المدونة (٤٩٩/١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٨) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ١٤٦).

وانظر قول الثوري في: الاستذكار (٥ / ٢٩) .

(٦) في الأصل: اقتلوا. والصواب ما أثبته من رسم المصحف، ومثلها هذه المواضع إما أن تأتي من غفلة وسهو الناسخ أو المستملي.

ويجوز قتل الشباب من رهبانهم [١]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:(اقتلوا المشركين واستبقوا [شرخهم][٢])[٣]. وما روي عن الصديق [٤]/٥٨ب/ رضي الله عنه فمحمول على النهي عن البداية بهم والاشتغال بهم عن [المقاتلة][٥].

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٩٣) المهذب (٢ / ٢٣٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٦٣) المجموع (١٩ / ٢٩٦) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣).

(٢) في الأصل: شيوخهم. والصواب ما أثبته كما هو نص الرواية في مصادر الحديث اللاحقة.

(٣) سنن أبي داود (٥/٢٠) وعلق عليه الأرنؤوط بأن إسناده ضعيف من أجل تدليس الحسن البصري وقد عنعنه .وانظر أيضا : مسند أحمد (٣٣/٣٢١) سنن الترمذي (٣/١٩٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، وهو من حديث سمرة بن جندب.

(٤)ما روي عنه هو الأثر القاضي بالمنع من قتل الرهبان وأصحاب الصوامع، وهو من قول أبي بكر عند البيهقي في السنن الكبرى (٩/٩٠) ونحوه عن ابن عباس عند أحمد في المسند (٤/٤٦١).

(٥) في الأصل: المقابلة. والصواب ما أثبته لاقتضاء السياق ذلك.

فصل

لا يجوز قتل رسول الكفار[1]؛ لما روى أبو [وائل][2] [3] قال: (لما قتل عبد الله بن مسعود [ابن][4]النواحة[5] قال: إن هذا وابن آثال[6] قد كانا أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم رسولين من عند مسيلمة، فقال لهما النبي صلى الله عليه و سلم: (تشهدان أني رسول الله؟) فقالا: لا، نشهد أن مسيلمة رسول الله. فقال صلى الله عليه و سلم: (لو كنت قاتلاً رسولاً لضربت أعناقكما). فجرت سنة أن لا تقتل الرسل)[7].

---

(١)المهذب (٢ / ٢٣٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣٢-١٣٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٤) المجموع (١٩ / ٢٩٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣) .

(٢) في الأصل: وايل. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣) أبو وائل شقشق بن سلمة الأسدي، مخضرم أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع عنه، وهو صاحب عبد الله بن مسعود، وحدث عن عمر وعثمان، مات سنة اثنتين وثمانين للهجرة.انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٧١٠) أسد الغابة (٢ / ٣٧٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٣٨٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٧١٠) .

(٤) في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

(٥) هو عبد الله ابن النواحة أحد رسولين أرسلهما مسيلمة الكذاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وابن النواحة هذا قتله ابن مسعود في ولايته. سير أعلام النبلاء (٢ / ٢٧٧) البداية والنهاية (٥ / ٥٢).

(٦)هو أسامة بن أثال أحد رسولين أرسلهما مسيلمة الكذاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال فيه ابن مسعود: أما ابن أثال فقد كفانا الله، وأما ابن النواحة فلم يزل في نفسي حتى أمكن الله منه، ونقل ابن كثير عن الحافظ البيهقي قوله: أما أسامة بن أثال فإنه أسلم . سير أعلام النبلاء (٢ / ٢٧٧) البداية والنهاية (٥ / ٥٢).

(٧) مسند أحمد (١ / ٣٩٠) وعلق عليه شعيب الأرنؤوط بأنه صحيح. مسند أبي يعلى (٩ / ٣١) مسند الطيالسي (ص ٣٤) وقال الهيثمي: رواه أحمد والبزار وأبو يعلى مطولاً، وإسنادهم حسن. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٥ / ٣١٤) .وهو في سنن أبي داود–ن – (٣ / ٣٨) من حديث نعيم بن مسعود.

فصل

إذا تترسوا [بنسائهم](١)وصبيانهم فان كان في حال التحام القتل جاز رميهم ويتوقى [النساء](٢) والصبيان ما أمكن؛ لأنا لو منعنا من رميهم جعل ذلك طريقاً إلى تعطيل الجهاد والظفر بالمسلمين، وان لم تكن الحرب [قائمة](٣)لم يجز رميهم في أصح القولين. والثاني: يجوز(٤).

لنا: أن رميهم في هذا الحال [يؤدي](٥)إلى إتلافهم من غير ضرورة فلم يجز.

وإن تترسوا بمن معهم من أساري المسلمين فإن كان في حال التحام الحرب جاز رميهم و[يتوقى](٦) المسلم ما استطاع لما بيناه، وإن كان في غير حال التحام القتال لم يجز رميهم قولاً واحداً(٧)، والفرق بينهم وبين [نساء](٨)المشركين وأطفالهم أن المسلم محقون الدم لحرمة الإسلام، فلم يجز رميه من غير ضرورة، وحرمة [النساء](٩)

---

(١) في الأصل: بنسايهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل: قايمة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)المهذب (٢ / ٢٣٤) التنبيه (٢٣٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٥٦ وما بعدها) الوسيط (٧ / ٢١-٢٣) البيان للعمراني (١٢/ ١٣٣ وما بعدها) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٦-٢٤٧) - وقد رجح النووي في هذه المسألة الجواز وهذا خلاف ما ذكره المصنف- منهاج الطالبين (١٣٧) نهاية المحتاج (٨ / ٦٥) المجموع (١٩ / ٢٩٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٤).

(٥) في الأصل: يودي. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: يتوقا. والصواب ما أثبته بألف مطوية.

(٧) نفس مراجع مسألة التترس، وهي من عظيم مسائل الفقه التي تدل على دقة فقه علماء المسلمين، وحفاظهم على دم المسلم حيث أن حفظ النفس من الضرورات الخمس وهي من مقاصد الشريعة .

(٨) في الأصل: نسا. بلا همزة فأثبتها.

(٩) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

والصبيان لكونهم مالاً للمسلمين لو أسروا، فجاز رميهم مع عدم الضرورة.

وإن تترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان كان حكمهم ما لو تترسوا بالمسلمين؛ لأن [دماءهم](١)**معصومة مضمونة**(٢).

---

(١) في الأصل: دماهم. بلا همزة فأثبتها.

(٢)نفس مراجع مسألة التترس، وهنا أيضا ننظر إلى أن من ةحقوق أهل الذمة أو من كان بيننا وبينه أمان أن نحفظ دمه وماله كما بينت الأدلة الشرعية ذلك .

فصل

إذا نزل الإمام على بلد ليحاصره جاز له أن يمنع من يدخل إليه أو يخرج منه(١)؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱحْصُرُوهُمْ ﴾(التوبة: ٥)، ولأن فيه [تضييقاً](٢)عليهم ولا [يُؤْمن](٣) أن يحصل لهم قوة أو ما يتأذى به المسلمون.

ويجوز أن ينصب عليهم المنجنيق ويرميهم بالحجارة(٤)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نصب على أهل [الطائف](٥)منجنيقاً أو عرادة(٦)، وهدم به الحيطان(٧)، ويقتل الرجال؛ لأن غايته

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٨٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٤) منهاج الطالبين (١٣٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣) نهاية المحتاج (٨ / ٦٤) .

(٢) في الأصل: تضيقا. بياء واحدة والصواب بيائين كما أثبته.

(٣) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٤)الأم (٧ / ٣٦٩) الأم (٤ / ٢٧٤، ٢٥٨) المهذب (٢ / ٢٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٦/١٧) الوسيط (٧ / ٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣٥/١٢وما بعدها) روضة الطالبين (١٠ / ٢٤٥) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٢٩٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤١) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣) نهاية المحتاج (٨ / ٦٤) .

(٥) في الأصل: الطايف. بالياء فأثبتها بالهمزة كما هو الصواب.

(٦)العرادة كهيئة المنجنيق والعرادة الجرادة الأنثى والعرادة ضرب من نبات الربيع. انظر: غريب الحديث لإبراهيم الحربي (٢ / ٦٩٧) والمنجنيق هو آلة قديمة من آلات الحصار كانت ترمى بها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها . المعجم الوسيط : (٢م٨٥٥) .

(٧) والأصل في حصار الطائف من حديث ابن عمر في صحيح البخاري كتاب المغازي باب غزوة الطائف (٤ / ١٥٧٢) ٤٠٧٠ صحيح مسلم كتاب الزكاة باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوى إيمانه (٢ / ٧٣٣) ١٠٥٩.

وأما رميهم بالمنجنيق فهو من حديث ثور بن يزيد في سنن الترمذي (٤ / ٣٩١) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٨٤) ثم ذكر البيهقي أن أبا قلابة أن هذا الحديث أُنكر على من رواه. قال البيهقي: فكأنه كان ينكر عليه وصل إسناده، ويحتمل أنه إنما أنكر رميهم يومئذ بالمجانيق، وهذا الحديث من رواية أبي عبيدة رضي الله عنه .

أن يقتلهم غيلة وذلك [جائز][1]، فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن أبي الحقيق[2] وكعب بن الأشرف[3] من قتلهما غيلة[4].

ويجوز رميهم به وإن كان فيهم [النساء][5]والصبيان، فقد كان في الطائف نساء وصبيان ونصبه عليهم[6]، فإن نهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل [النساء][7]والصبيان مختص بقتلهم صبراً عمداً.

ويجوز رميهم بالنار والنفط والحيَّات والعقارب، وتفتح الشوقة عليهم[8]؛ لأنه في معنى الرمي بالمنجنيق ، ولأن القصد إهلاكهم وذلك طريق يوصل إليه.

---

(١) في الأصل: جايز. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) هو أبو رافع سلام بن أبي الحقيق اليهودي، كان يظاهر كعب بن الأشرف على رسول اللهﷺ، فندب الرسول ﷺ لقتله . انظر: الكامل في التاريخ ج٢/ص٤١.

(٣) كعب بن الأشرف الطائي، من بني نبهان، كان يرثي قتلى المشركين ببدر، ويشبب بنساء المسلمين، فندب الرسول ﷺ بعض الصحابة لقتله في السنة ٣هـ . انظر: الكامل في التاريخ ج٢/ص٣٨..

(٤) أما حديث قتل ابن أبي الحقيق فهو من حديث البراء بن عازب في صحيح البخاري كتاب المغازي باب قتل أبي رافع عبد الله بن أبي الحقيق صحيح البخاري (٤ / ١٤٨٢) ٣٨١٤ ، وأما حديث قتل كعب فهو في صحيح البخاري كتاب المغازي باب في قتل كعب بن الأشرف (٢ / ٨٨٧) ٢٣٧٥ ، صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود (٣ / ١٤٢٥) ١٨٠١.

(٥) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)المهذب (٢ / ٢٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٦/١٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣٦/١٢) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٤) المجموع (١٩ / ٢٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤١) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣) .

(٧) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٨)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٨٣-١٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣٥) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٤) .

ويجوز أن يبيتهم وفيهم [النساء][1]/٥٩أ/ والصبيان[2]؛ لما روى الصعب بن جثامة[3] قال: (سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذراري المشركين يبيتون فيصاب من [نسائهم][4]وذراريهم فقال: (هم منهم)[5].

وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق ليلاً[6]، وما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا طرق العدو ليلاً لم يغر حتى يصبح[7]. محمول على وجود الكثرة في المسلمين والثقة بالظفر بهم، أو احترازاً من أن يجني بعض المسلمين على بعض مما إذا كان فيهم أساري من المسلمين أو من تجارهم أو من أهل الذمة، وأراد رميهم بهذه [الأشياء][8] [9].

---

(١) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤ /٢٥٣، ٢٥٧) المهذب (٢ / ٢٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٥٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣٦) المجموع (١٩ / ٢٩٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٨٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣) .

(٣)هو الصعب بن جثامة بن قيس الليثي حليف قريش، أمه أخت أبي سفيان بن حرب، صحابي جليل، يقال مات في خلافة أبي بكر، ويقال في آخر خلافة عمر، وله أحاديث في الصحيح . انظر :الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٧٣٩) الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٤٢٦).

(٤) في الأصل: نسايهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري (٣ / ١٠٩٧) ٢٨٥٠ من حديث أبي هريرة، ومن حديث الصعب بن جثامة في صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب جواز قتل النساء والصبيان في البيات من غير تعمد (٣ / ١٣٦٤) ١٧٤٥.

(٦) سبق تخريجه في الصحيحين الإغارة فقط دون بيان أنها ليلاً، ولعل الشافعية قاسوا ذلك على ما ذكروه.

(٧) من حديث أنس صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب دعاء النبي صلى الله عليه و سلم إلى الإسلام والنبوة وأن لا يتخذ بعضهم بعضا أربابا من دون الله (٣ / ١٠٧٧) ٢٧٨٤ صحيح مسلم كتاب الصلاة باب الإمساك عن الإغارة على قوم في دار الكفر إذا سمع فيهم الأذان (٢٨٨) ٣٨٢.

(٨) في الأصل: الاشيا. بلا همزة فأثبتها.

(٩) انظر نحو هذا الحمل في: الأم (٤ / ٢٥٣) .

فإن خاف إن ترك رميهم قاتلوا وظفروا بالمسلمين جاز رميهم؛ لأن حفظ من معنا من المسلمين أولى من حفظ من معهم، و[يتوقى][1] المسلمين جهده، وإن لم يخف ذلك نظرت، فإن كان المسلمون قليلاً في عدد كثير من الكفار جاز رميهم، و[يتوقى][2] المسلمين [جهده][3] ؛ لأن الظاهر أنه لا يصيبهم، وترك الرمي أولى؛ خشية أن يصيب مسلماً، وإن كان المسلمون كثيراً لم يجز الرمي؛ لأن الظاهر أنه يصيبهم، فلا يجوز من غير ضرورة[4].

---

(١) في الأصل: يتوقا. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: يتوقا. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: بجهده. والصواب ما أثبته، وهو ما يوافق نص الحاوي للماوردي(١٤ / ١٨٧).

(٤)الأم (٤ / ٢٦٠) المهذب (٢ / ٢٣٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣٤) روضة الطالبين(١٠ / ٢٤٥) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٢٩٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩١) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٤) نهاية المحتاج (٨ / ٦٤-٦٥).

فصل

يجوز قتل ما يقاتلون عليه من الدواب(1)؛ لما روي أن حنظلة بن الراهب(2) عقر بأبي سفيان جواده، فسقط عنه فجلس على صدره [فجاء](3) ابن شعوب(4) فقال:

لأحمين صاحبي ونفسي بطعنة مثل شعاع الشمس

فقتل حنظلة واستنقذ أبا سفيان(5)، وما أنكر النبي صلى الله عليه وسلم قتل الفرس، ولأنه يتوصل بقتل الفرس إلى قتل الفارس.

---

(١) قيد ذلك بعضهم بحال القتال أو بالذبح للأكل؛ لمنع الشافعي قتل ذوات الأرواح، وقوله: فلم يجز عندي أن تعقر ذوات الأرواح إلا على ما وصفت، فإن قال قائل: ففي ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم، قيل له إنما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن ينال، فأما الممنوع فلا يغاظ أحد بأن يأتي الغائظ له ما نهى عن إتيانه ... ثم أورد هذا الأثر وقال: ولكنه إذا صار إلى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره في تلك الحال والله تعالى أعلم، وأجاب عن هذا الأثر بقوله: ولكنه إذا صار إلى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره في تلك الحال. انظر: الأم (٤ / ٢٧٣-٢٧٤) الحاوى الكبير (١٣/١٩٠).

وقال النووي مجملاً ذلك: أما الحيوان فإن قاتلونا عليه واحتجنا في القتال إلى عقره لدفعهم أو للظفر بهم جاز، وإن غنمنا خيلهم وماشيتهم ولحقونا وخفنا الاسترداد أو ضعف بعضها وتعذر سوقها لم يجز عقرها وإتلافها، لكن تذبح للأكل، وإن خفنا أنهم يأخذون الخيل ويقاتلوننا عليها ويشتد الأمر جاز إتلافها، ولو لحقونا ومعنا نساؤهم وصبيانهم وخفنا استردادهم لم يجز قتلهم قطعاً. انظر في ذلك: المهذب (٢/٢٣٤) روضة الطالبين(١٠ / ٢٥٨) المجموع (١٩ / ٢٩٧).

(٢) هو حنظلة بن أبي عامر، واختلفوا في اسم أبي عامر، فقيل: اسمه عمرو، وقيل: عبد عمرو، وقيل: الراهب بن صيفي بن زيد بن أمية، المعروف بغسيل الملائكة، استشهد يوم أحد. انظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/٣٨٠) أسد الغابة (١/٥٤٣) الإصابة في تمييز الصحابة (٢/١٣٧).

(٣) في الأصل: فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) هو الأسود بن شعوب الليثي، وقال ابن سعد: هو شداد ابن أوس بن شعوب الليثي، وقال غيرهما: شداد بن شعوب الليثي المعروف بابن شعو. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٩٩).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٨٧ / ٨٨).

فصل

و إن احتيج إلى تخريب منازلهم و قطع أشجارهم للظفر بهم جاز(1)**؛ لقوله تعالى:** ﴿ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ (الحشر: ٢)، **ولقوله سبحانه** ﴿ مَا قَطَعۡتُم مِّن لِّينَةٍ أَوۡ تَرَكۡتُمُوهَا [قَآئِمَةً](2) عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذۡنِ ٱللَّهِ وَلِيُخۡزِيَ ٱلۡفَٰسِقِينَ ﴾ (الحشر: ٥)

(١)الأم (٤ / ٢٧٣، ٣٠٦) المهذب (٢ / ٢٣٥) التنبيه (٢٣٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٥) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٣٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٦) نهاية المحتاج (٨ / ٦٧).

(٢) في الأصل: قايمة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

وقد قطع صلى الله عليه وسلم نخيل [الطائف][1]وشجرهم ونخيل خيبر وشجر بني المصطلق، ولأنه إذا جاز قتلهم فقطع هذه أولى وإن لم يحتج إلى ذلك، فإن لم يغلب الظن أنها تحصل للمسلمين جاز قطعه وتركه، وإن غلب على الظن حصولها للمسلمين فالأولى تركه[2]؛ لقول الصديق رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان[3]حين بعثه إلى الشام:(لا تقطع شجرة مثمرة) [4]؛ لأنه كان واثقاً بأنها تحصل للمسلمين بوعد رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك [5]، فإن قطع جاز[6]؛

لما رويناه من قطعه صلى الله عليه وسلم [بالطائف][7] وغيره، وقد حصل للمسلمين.

---

(١) في الأصل: الطايف. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)الأم (٤/٢٧٣، ٣٠٦) المهذب (٢ / ٢٣٥) التنبيه (٢٣٤)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٣٨) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩/ ٣٠٢) أسنى المطالب (٤/١٩٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٦) نهاية المحتاج (٨ / ٦٧)
.

وقد لخص الماوردي ذلك في أربعة أقسام: أحدها: أن نعلم أن لا نصل إلى الظفر بهم إلا بقطعها، فقطعها واجب. والقسم الثاني: أن تقدر على الظفر بهم وبها من غير قطعها، فقطعها محظور؛ لأنها مغنم واستهلاك الغنائم محظور، وعلى هذا حمل نهي أبي بكر. والقسم الثالث: أن لا ينفعهم قطعها وينفعنا ، فقطعها مباح وليس بواجب. والقسم الرابع : أن لا ينفعهم ولا ينفعنا قطعها، فقطعها مكروه، وليس بمحظور. انظر: الحاوى الكبير (١٤ / ١٨٦).

(٣)يزيد بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشى، أبو خالد الأموى يقال له: يزيد الخير، صحابى جليل، توفي ١٨ أو ١٩ هـ بدمشق. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤ / ١٥٧٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٦/٦٥٨).

(٤)مسند أبي بكر (ص٧٢).

(٥) هذا من دلائل نبوة سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم حيث بشر بفتح الشام. انظر: صحيح البخاري أبواب فضائل المدينة باب من رغب عن المدينة (٢ / ٦٦٣) ١٧٧٦ صحيح مسلم كتاب الحج باب الترغيب في المدينة عند فتح الأمصار (٢ / ١٠٠٨) ١٣٨٨، وهو من حديث سفيان بن أبي زهير.

(٦)انظر التفصيل السابق في المسألة السابقة.

(٧) في الأصل: بالطايف. بالياء فأثبتها بالهمزة.

فصل

يجوز عقد الأمان من المسلمين للمشركين؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ **/٥٩ب/** ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَوۡمٞ لَّا يَعۡلَمُونَ ﴾(التوبة: ٦)، **وقوله:** ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلۡمِ فَٱجۡنَحۡ [لَهَا](١) ﴾(الأنفال: ٦١) **فإن كان العاقد هو الإمام جاز للواحد وأهل بلد وأهل إقليم على حسب ما يرى من المصلحة فيه، وإن كان الذي يعقد أميراً على إقليم من قبل الإمام جاز أن يعقد لجميع من في ولايته، فأما من في غير ولايته فحكمه فيه حكم بعض آحاد الرعية؛ لعدم تفويضه إليه، ويجوز للواحد من المسلمين أن يعقده لمن لا يتعطل الجهاد في ناحيته بأمانه، كالواحد والعشرة و[المائة](٢)، وأهل قافلة وقلعة(٣)؛ لقول علي: (ما عندي [شيء](٤)إلا كتاب الله وهذه الصحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إن ذمة المسلمين واحدة، فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله و[الملائكة](٥)**

والناس أجمعين)(٦)، ولا [يؤمن](٧)أهل إقليم ولا بلد عظيم؛ لأن في ذلك تعطيلاً للجهاد على الإمام.

---

(١) ليست في الأصل فأتممناها من المصحف إتماماً للمعنى المراد الاستدلال عليه..

(٢) في الأصل: المايه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)الحاوى الكبير (١٩٤/١٤ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٦٩ وما بعدها) الوسيط (٧ / ٤٣-٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٤٠ وما بعدها) روضة الطالبين (١٠ / ٢٧٨-٢٨٠) المجموع (١٩ / ٣٠٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٦٦/٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧) .

(٤) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: الملايكة. بلا همزة فأثبتها.

(٦) من حديث علي في صحيح البخاري أبواب فضائل المدينة باب حرم المدينة (٢ / ٦٦١) ١٧٧١ صحيح مسلم كتاب الحج باب فضل المدينة ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها (٢ / ٩٩٤) ١٣٧٠.

(٧) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبتها.

وسواء في ذلك الذكر والأنثى(١)**؛ لما روى ابن عباس أن أم هانئ بنت أبي طالب**(٢) **قالت: ([يا رسول]**(٣)**الله! إن ابن أمي يزعم أنه قاتل من أجرته، فقال صلى الله عليه وسلم: (قد أجرت من أجرت)**(٤)**. وكذلك العبد له فيه أسوة الحر**(٥)**.**

وقال أبو حنيفة: لا يصح أمانه(٦)**.**

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (يسعى بذمتهم أدناهم)(٧)**؛ ولأنه مسلم مكلف أمَّن مختاراً فصح أمانه كالحر.**

---

(١)الأم (٤ / ٢٣٩) الحاوى الكبير (١٩٥/١٤) المهذب (٢ / ٢٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٤١) المجموع (١٩ / ٣٠٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧).

(٢) فاختة بنت أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمية القرشية، المشهورة بأم هانئ، أخت أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، وبنت عم النبي صلى الله عليه وسلم، الهاشمية المكية لها صحبة أسلمت عام الفتح، ماتت بعد عام ٤٠هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤ / ١٨٨٩) الإصابة في تمييز الصحابة (٣١٧/٨) .

(٣) في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٤) جاء بلفظ قريب من هذا في: صحيح البخاري كتاب الأدب باب ما جاء في زعموا (٢٢٨٠/٥) ٥٨٠٦ صحيح مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث على المحافظة عليها (٤٩٧/١) ٣٣٦ .

(٥) الحاوي الكبير (١٤ / ١٤٥) المهذب (٢ / ٢٣٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٢/٤) الوسيط (٧ / ٤٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٩) المجموع (١٩ / ٣٠٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧) .

(٦) وقد ذكر الكاساني أنه يصح أمان العبد المأذون في القتال، أما العبد المحجور عن القتال فقال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف: لا يصح، وقال محمد: يصح. وأوضح ابن عابدين أن معنى عدم صحة أمان العبد المحجور أي: في حق غيره أما في حق نفسه فصحيح بلا خلاف. انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٠٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٣٧) النتف في الفتاوى (٢/ ٧١٦) البحر الرائق (٥ / ٨٨).

(٧) هذا جزء من حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما في سنن أبى داود (٣ / ٣٤) قال الشيخ الألباني حسن صحيح. سنن النسائي (٨ / ١٩) سنن ابن ماجه (٢ / ٨٩٥) وصححه في البدر المنير (٩ / ١٥٨) .

ولا يصح أمان الصبي[1]، وقال مالك وأحمد: يصح أمان الصبي المميز[2].

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم عن [ثلاثة][3]عن الصبي حتى يبلغ))[4]. ويخالف البالغ فإنه مكلف تصح عقوده فصح أمانه.

ولا يصح أمان المجنون للخبر، ولا يصح أمان المكره؛ لأنه عقد يتعلق به حقن الدم فلم يصح من المكره كعقد الجزية، فمن دخل من الكفار على أمان واحد من [هؤلاء][5]فان عرف أن أمانه لا يصح حلَّ قتله؛ لأنه حربي لا أمان له، وإن لم يعرف فلا يحل قتله حتى يرجع إلى مأمنه؛ لأنه دخل على [ما][6]

ظنه أماناً[7].

---

(١)الحاوى الكبير (١٤ / ١٤٥) المهذب (٢ / ٢٣٥) الوسيط (٧ / ٤٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٩) المجموع (١٩ / ٣٠٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧).

(٢)انظر في مذهب مالك: المدونة (١ / ٥٢٥) الذخيرة للقرافي (٣ / ٤٤٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٩/٢) شرح مختصر خليل للخرشي (١٢٣/٣) منح الجليل شرح مختصر خليل (١٧١/٣).

وفي مذهب أحمد روايتان، المذهب منهما الصحة انظر:الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ١٦١) المبدع في شرح المقنع (٣ / ٣٥٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤ / ٢٠٣).

(٣) في الأصل: ثلثة. بلا ألف فأثبتها.

(٤) سبق تخريجه في ص ١٥٣.

(٥) في الأصل: هاولا. والصواب ما أثبتها.

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧)المهذب (٢٣٥/٢) روضة الطالبين(١٠ /٢٧٩) المجموع (٣٠٣/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧).

فصل

يصح الأمان بالقول وهو أن يقول: أَمَّنتك أو أجرتك، أو أنت آمن أو مجار، أو لا بأس أو لا خوف عليك، أو لا تخف أو مترس بالفارسية وما أشبه ذلك(١)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»(٢)، وقال لأم هانئ: «قد أجرت من أجرت»(٣)، وقال أنس لعمر رضي الله عنه في قتل هرمزان: لا سبيل لك إلى قتله، قلت له: لا بأس. فأمسك عمر عنه(٤).

وعن ابن مسعود أنه قال: «إن الله يعلم كل لسان، فمن أتى منكم أعجمياً فقال له: مترس فقد أمَّنه»(٥).

ويصح الأمان بالإشارة(٦)؛ لما روى أبو سلمة(٧)أن عمر رضي الله عنه قال: «والذي نفسي

---

(١)المهذب (٢/٢٣٥) الوسيط (٧ / ٤٣-٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٤٥) روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٩) المجموع (١٩/٣٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧) إعانة الطالبين(٤ / ٢٠٧-٢٠٨).

(٢) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب فتح مكة من حديث أبي هريرة (٣ / ١٤٠٥) ١٧٨٠.

(٣) سبق تخريجه في ص ٦٣٩.

(٤) القصة في مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٥١١) السنن الكبرى للبيهقي (٩/٩٦) سنن سعيد بن منصور (٢/٢٥٢) مسند الشافعي (٣١٧) وصحح ذلك ابن الملقن في البدر المنير (٩ / ١٧٥) .

(٥) ذكره البخاري نحوه معلقاً من قول عمر في صحيحه أبواب الجزية والموادعة باب إذا قالوا: صبأنا ولم يحسنوا أسلمنا (٣ / ١١٥٧) وقال ابن الملقن: وهذا الأثر لا أعلمه مرويا من طريق ابن مسعود، وإنما هو عن عمر رضى الله عنه كذلك ذكره البخاري في صحيحه. انظر: البدر المنير (٩/١٧٦) .

(٦)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٧١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٤٦) روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٢٠٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/٢٦٧) مغني المحتاج (٤/٢٣٧) السراج الوهاج (٥٤٧)

(٧)هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال القرشى المخزومى، أبو سلمة المكى صحابى جليل، توفي عام: ٤هـ بالمدينة.انظر: أسد الغابة (٣/١٩٠) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٥٢) .

بيده لو أن أحدكم أشار بأصبعه /٦٠أ/ إلى مشرك ثم نزل إليه على ذلك ثم قتله لقتلته به)[1]**، ولأن الأصل في [الدماء]**[2]**الحقن والإشارة شبهة فاكتفي بها في الحقن كما اكتفينا بشبهة كتاب المجوسي فيه، فإن أشار إليه ثم قال: لم أرد الأمان فالقول قوله؛ لأنه أعرف بما أراد، ويعرف المشرك أنه لا أمان له، ولا يتعرض له حتى يرجع إلى مأمنه، فإن مات قبل أن يبين مراده من الإشارة فليس بأمان؛ لأنه يحتمل الأمان وغيره، ويرد المشرك إلى مأمنه، وإن أمَّن مسلم كافراً فرد الكافر الأمان بطل**[3]**؛ لأنه عقد يوجب به حقاً لغيره فبطل برده كالبيع.**

(١) ذكر ابن الملقن أن هذا الأثر غريب لا يحضرني من خرجه عنه . البدر المنير (٩ / ١٧٨).

قلت: هو في سنن سعيد بن منصور (٢ / ٢٢٩) والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١٢٦٤).

(٢) في الأصل: الدما. بلا همزة فأثبتها.

(٣)المهذب (٢/٢٣٥) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ / ٣٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٧) مغني المحتاج (٢٣٨/٤) نهاية المحتاج (٨١/٨).

فصل

ولا يجوز أن [يؤمن](1)أسيراً(2)، وقال الأوزاعي يجوز(3).

لنا: أنه بالأسر ثبت للإمام التخير بين قتله واسترقاقه، فلا يجوز إبطاله عليه، وما روي من قصة عمر مع الهرمزان فلا حجة فيه؛ لأن عمر هو الإمام وقد اختار أحد الأقسام.

ولو قال: كنت آمنته قبل الأسر لم يقبل قوله؛ لأنه لا يملك [إنشاء](4)الأمان فلم يملك الإقرار به(5).

ولو حصل مشرك في مضيق أو محصوراً في مكان جاز أن [يؤمنه](6)؛ لأنه ليس بأسير، ولو أقام بينة أنه كان أمَّنه قبل الأسر ثبت حكم الأمان في حقه، ولو شهد جماعة من المسلمين أنهم أمَّنوه لم تقبل شهادتهم؛ لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم(7).

---

(١) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢)الأم (٤/٢٠٤) الحاوى الكبير (١٤/ ١٩٨) المهذب (٢/٢٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٤٣) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩/٣٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٣) منهج الطلاب (١٣٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/٢٦٦) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٧) نهاية المحتاج (٨ /٨٠).

(٣) المغني لابن قدامة (١٠ / ٤٢٦) .

(٤) في الأصل: انشا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)المهذب (٢/٢٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٤٤) روضة الطالبين (١٠ / ٢٧٩) المجموع (١٩/٣٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٣) .

(٦) في الأصل: يومنه. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٧)البيان في مذهب الإمام الشافعي(١٢ / ١٤٤) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٣).

فصل

إذا حصل في الأسر امرأة أو صبي حرين رقا بنفس الأسر(1)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم سبي بني المصطلق واصطفى صفية من سبي خيبر(2)، وقسم سبي هوازن ثم [استنزلته](3)هوازن فنزل، واستنزل الناس فنزلوا(4)، ونهى عن قتل [النساء](5)والولدان(6)، فدل أنه حكم برقهم بالأسر.

وإن أسر حر بالغ عاقل من أهل القتال فالإمام مخير فيه بين القتل والمن والاسترقاق و[الفداء](7)، يفعل من ذلك ما فيه مصلحة للمسلمين، فإن اختار القتل فله قتله(8)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾ (التوبة: ٥)، **ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر [ثلاثةً](9)من قريش:**

---

(١)المهذب (٢/٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٦٤) الوسيط (٧ / ٢١،٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي(١٢/ ١٨٨) روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٢) المجموع (١٩/٣٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٦) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٣) نهاية المحتاج (٨ / ٧٠).

(٢) هو منحديث عائشة في مسند أحمد (١٩/٤٠٢) مصنف ابن أبي شيبة (٦ /٥٠١) التمهيد (٢٤/٨٨) مسند أبي يعلى (٦/ ١٩٤) المعجم الكبير (٣ / ٢٢٠) وقال الهيثمي: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني ورجاله رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٦ / ١٥٥).

(٣) في الأصل: استننزلنه. والصواب ما أثبته.

(٤) صحيح البخاري كتاب الوكالة باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز (٢ / ٨١٠) ٢١٨٤ .

(٥) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) سبق تخريجه في ص ٦٢٤.

(٧) في الأصل: الفدا. بلا همزة فأثبتها.

(٨)الأم (٧ / ٣٨٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٩) روضة الطالبين (١٠ / ٢٥١) المجموع (١٩ / ٢١١) كفاية الأخيار (١ / ٥٠١) نهاية المحتاج (٨ / ٦٩).

(٩) في الأصل: ثلثة. بلا ألف فأثبتها.

مطعم بن عدي[١]، والنضر بن الحارث[٢]، وعقبة بن أبي معيط[٣][٤]. وقتل يوم أحد أبا عزة الجمحي[٥]. وقتل يوم الفتح [ابن][٦]خطل[٧].

وإن رأى المنَّ عليه منَّ[٨]؛ لقوله تعالى: ﴿{فإما منًّا بعد وإما [فِدَآءً][٩]﴾ (محمد: ٤) **ولأنه صلى الله عليه وسلم منَّ على أبي عزة الجمحي وعلى ثمامة الحنفي[١٠]،**

---

(١) المطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف، من بني نوفل، مات قبل وقعة بدر. انظر: الكامل في التاريخ ج١/ص٥٨٧.

(٢) النضر بن الحارث من شياطين قريش أسره رسول الله ﷺ يوم بدر وضرب عنقه صبراً. انظر: البداية والنهاية ج٣/ص٣٠٥.

(٣)عقبة بن أبي معيط بن أبي عمرو بن أمية، من شياطين قريش، أسره رسول الله ﷺ يوم بدر وضرب عنقه صبراً . انظر: البداية والنهاية ج٣/ص٣٠٥.

(٤) قصة قتل عقبة جاءت من حديث ابن مسعود صحيح البخاري (٩٤) ٢٣٧ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب ما لقي النبي من أذى المشركين والمنافقين (٣ / ١٤١٨) ١٧٩٤ أما قصة مطعم فقد قال في التلخيص الحبير (٤ / ٢٨٩) المطعم بن عدي تحريف، والصواب طعيمة بن عدي، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة، وخبر قتل الثلاثة رواه أيضاً ابن أبي شيبة في المصنف (٧ / ٣٦٠).

(٥) أبو عزة عمرو بن عبد الله الجمحي أسر يوم بدر، فمنَّ عليه رسول الله صلى الله عليه و سلم بلا فدية واشترط عليه ألا يقاتله، وأسر يوم أحد فقتل . انظر: البداية والنهاية (٤ / ١٠).

وقصة قتل أبي عزة أخرجها البيهقي في معرفة السنن والآثار (٦ / ٥٥١) السنن الكبرى (٩ / ٦٥) .

(٦) في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

(٧) هو عبد الله بن خطل، وهو ممن أهدر النبي دمه يوم ا لفتح، فقتل متعلقاً بأستار الكعبة. انظر: البداية والنهاية (٤ / ٢٩٢) وقصة قتله وردت في: صحيح البخاري كتاب الحج باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام (٢ / ٦٥٥) ١٧٤٩ صحيح مسلم كتاب الحج باب جواز دخول مكة بغير إحرام (٢ / ٩٨٩) ١٣٥٧ .

(٨)نفس المراجع للمسألة السابقة.

(٩) في الأصل: فدا. بلا همزة فأثبت ما هو رسم المصحف.

(١٠)ثمامة بن أثال بن النعمان الحنفي أبو أمامة اليمامي، كان سيد أهل اليمامة، ثبت على إسلامه أيام الردة، ولحق بالعلاء بن الحضرمي، في جمع ممن ثبت معه، فقاتل المرتدين من أهل البحرين وقتل بعد ذلك. الإصابة في تمييز الصحابة (١/٤١٠) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١/٢١٣) أسد الغابة (١ / ٢٩٤).

وأبي العاص بن الربيع[1][2].

وإن رأى أن يفادي به بمال أو بأسرى المسلمين فادى[3]؛ لقوله تعالى: ﴿ وإما [فداءً][4] ﴾ (محمد: ٤) ولما روى عمران بن الحصين (أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسيراً من عقيل برجلين من أصحابه أسرتهما ثقيف)[5].

وإن رأى أن يسترقه /٦٠ب/فإن كان من غير العرب استرقه إن كان ممن له كتاب أو شبهة كتاب[6]؛ لما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ ﴾ (الأنفال: ٦٧) نزلت يوم بدر والمسلمون [يومئذٍ][7]قليل، فلما كثروا واشتد سلطانهم أمر الله تعالى في الأسارى ﴿ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا [فِدَآءً][8] ﴾ (محمد: ٤)[9]، فجعل الله نبيه صلى الله عليه

(١)أبو العاص بن الربيع بن عبد العزي بن عبد شمس، ممن شهد بدراً مع قريش وأسر فيها ثم قدم في فدائه أخوه عمرو بمال دفعته اليه زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أسلم وحسن أسلامه. انظر: أسد الغابة (١٨٥/٥) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٧٠١/٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٢٤٨/٧).

(٢)قصة ثمامة وردت من حديث أبي هريرة في: صحيح البخاري أبواب المساجد باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير أيضا في المسجد (١٧٦/١) ٤٥٠ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه (٣ / ١٣٨٦) ١٧٦٤ ، وأما قصة أبي عزة وأبي العاص فقد سبق تخريجها، فقصة أبي العاص قبل قليل، وانظر قصة أبي العزة في ص ٦٤٥.

(٣)نفس المراجع للمسألة السابقة.

(٤) في الأصل: فدا. بلا همزة فأثبت ما هو رسم المصحف.

(٥) صحيح مسلم كتاب النذر باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد (١٢٦٢/٣) ١٦٤١.

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٧٦) المهذب (٢٣٦/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٧٣ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ١٥١ وما بعدها) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٧) روضة الطالبين (٢٥١/١٠) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩/ ٣٠٥) مغني المحتاج (٢٢٨/٤) نهاية المحتاج (٦٩/٨).

(٧) في الأصل: يوميذٍ. فأثبت الهمزة.

(٨) في الأصل: فدا. بلا همزة فأثبت ما هو رسم المصحف.

(٩) الإشارة لنزول الآية في بدر جاء في صحيح مسلم (٣ / ١٣٨٣) ١٧٦٣ وبهذا السياق في السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣٢٣) وتعقبه ابن الملقن بأن منقطع. انظر: البدر المنير (٩ / ١١٩).

وسلم والمؤمنون في أمر الأسارى بالخيار؛ إن [شاؤوا][(1)]قتلوا، وإن [شاؤوا][(2)]فادوهم، وإن كانوا من عبدة الأوثان فكذلك على أصح الوجهين، والثاني لا يجوز استرقاقه[(3)].

لنا: ما روينا عن ابن عباس، وهو مطلق لم يقيده بكتابي ولا وثني، و[لأن][(4)] من جاز المنُّ عليه في الأسر جاز استرقاقه كالكتابي، وكذلك إن كان من العرب على أصح القولين،

والقول الثاني: لا يجوز استرقاقه[(5)].

لنا أن من جاز المنُّ عليه والمفاداة به في الأسر جاز استرقاقه كغير العرب.

إذا تزوج عربي كتابية فأتت منه بولد ثم أسر ذلك الولد رقَّ بالأسر على القول الصحيح، لما قدمته، وعلى القول الثاني هو حر لا [ولاء][(6)]

عليه[(7)].

ولا يختار الإمام من الأقسام الأربعة إلا ما فيه حظ الإسلام والمسلمين؛ لأنه [نائب][(8)] عنهم فلا يختار إلا ما فيه حظهم، فإن أسر قوماً من أهل الكتاب ونسائهم وصبيانهم فسألوه أن يخليهم

---

(1) في الأصل: شاووا. بواوين بلا همزة فأثبتها.

(2) في الأصل: شاووا. بواوين بلا همزة فأثبتها.

(3) نفس المراجع السابقة لمسألة الاسترقاق وذكر الماوردي أن الظاهر من مذهب الشافعي هو جواز استرقاقه (الحاوي الكبير: ١٧٦/١٤) كما ذكر النووي أن الصحيح هو جواز الاسترقاق لعبدة الأوثان (روضة الطالبين ٢٥١/١٠).

(4) في الأصل: لا. والصواب ما أثبته للسياق، ويوافق ما في: المهذب (٢ / ٢٣٦).

(5) وذكر النووي في الروضة جواز استرقاق العرب كما هو الجديد المشهور، وهو الصحيح كما في روضة الطالبين : (٢٥١/١٠) نفس المراجع السابقة لمسألة الاسترقاق.

(6) في الأصل: ولا. بلا همزة فأثبتها.

(7) والقول الأول هو الجديد في المذهب. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٥٢/١٢) المهذب (٢ / ٢٣٦).

(8) في الأصل: نايب. بالياء فأثبتها بالهمزة.

و[نساءهم](1) وذريتهم على [إعطاء](2) الجزية ويعقد لهم الذمة لم يكن له ذلك في [نسائهم](3) وذريتهم؛ لأنهم غنيمة، وأما الرجال فإنهم ببذل الجزية حرم قتلهم كما لو أسلموا، أسلموا، ويكون الإمام مخيراً إن [شاء](4) استرقهم، أو منَّ عليهم، أو فادى بهم، وتفيد المفاداة المفاداة بهم إسقاط حكم الاسترقاق عنهم، وإذا استولى الجيش على عبيد لأهل الحرب بالغين لم يكن للإمام قتلهم ولا المن عليهم؛ لأنهم مال للمسلمين(5).

فرع:

إذا قتل الأسيرَ مسلمٌ قبل أن يختار الإمامُ ما يراه عزره لافتياته، ولا ضمان عليه(6). وقال الأوزاعي: يلزمه ديته(7). لنا: أنه حر مباح الدم.

---

(1) في الأصل: نساهم. والصواب ما أثبته.

(2) في الأصل: اعطا. بلا همزة فأثبته.

(3) في الأصل: نساهم. والصواب ما أثبته.

(4) في الأصل: شا. بلا همزة فأثبتها.

(5)المهذب (٢ / ٢٣٦،٢٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩ / ٤٨٦-٤٩١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٤٧،١٥٣) المجموع (١٩ /٣٢٣، ٣١٣) كفاية الأخيار (٥٠٠- ٥٠١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٦-٢٤٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٧-٢٢٨) إعانة الطالبين(٤ /٢٠٠- ٢٠١) .

(٦)الحاوي (١٧٨/١٤) المهذب (٢ /٢٣٦) أسنى المطالب (١٩٣/٤) روضة الطالبين(٢٥٢/١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٣) المجموع (١٩ / ٣١٣) مغني المحتاج (٢٢٨/٤) نهاية المحتاج (٦٩/٨).

(٧)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٧٨).

فصل

إذا أسلم الأسير حقن دمه[1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني [دماءهم][2] وأموالهم إلا بحقها)[3]، ولا يرق بنفس إسلامه، بل [يبقى][4] الخيار فيه في [ثلاثة][5] [أشياء][6]: الاسترقاق والمن و[الفداء][7]، هذا أصح القولين، والقول الثاني: يرق بنفس الإسلام[8].

لنا: أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى بالأسير العقيلي بعد إسلامه[9]، ولأنه لا يرق بنفس الأسر فلا يرق بالإسلام بخلاف المرأة والصبي.

فإن اختار الإمام فيه [الفداء][10] لم يجز إلا أن يكون له عشيرة يأمن معهم على دينه /٦١أ/ ونفسه، وإذا فاداه بمال كان للغانمين وإنما صار لهم وإن كان من قبل الخيرة فيه للإمام لأن الإمام إنما يختار ما فيه مصلحة المسلمين؛ لأنه [نائبهم][11]، وبنفس الأسر ما كان مالاً، فإذا

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٧٨) المهذب (٢ /٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٣) المجموع (١٩ / ٣٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٨) مغني المحتاج (٢٢٨/٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٥٩) نهاية المحتاج (٦٩/٨) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٦).

(٢) في الأصل: دماهم. بلا همزة فأثبتها.

(٣) سبق تخريجه في ص ٦١١.

(٤) في الأصل: يبقا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: ثلثة. بلا ألف فأثبتها.

(٦) في الأصل: اشيا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) في الأصل: الفدا. بلا همزة فأثبتها.

(٨)عبر النووي في الروضة أن أظهر القولين هو الخيار في الأشياء المذكورة . انظر : الأم (٤ / ٢٦٨) المهذب (٢ / ٢٣٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٣) روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٢) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ / ٣١٣) كفاية الأخيار (٥٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٨) نهاية المحتاج (٨ / ٦٩) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٦).

(٩) سبق تخريجه في ص ٦٤٦.

(١٠) في الأصل: الفدا. بلا همزة فأثبتها.

(١١) في الأصل: نايبهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

كان مالاً تعيَّن حقهم فيه؛ لأنهم أسروه فهو كسبهم[1]، ألا ترى لو قتل من عليه دين كان الخيار إلى وارثه دون مستحق الدين، فلو عفا الوارث عن القصاص تعلق حق صاحب الدين بها، ووجب صرفها في دينه كذلك هاهنا.

فرع :

إذا كان للأسير زوجة فإن استرقه الإمام أو قتله زالت الزوجية، وإن منَّ عليه أو فادى به فالزوجية باقية، والفرق أن الاسترقاق والموت يزيلان الملك والأسر لا يزيله، ولو أسر صبي له زوجة زالت زوجيته بنفس الأسر؛ لأنه يرق بالأسر بخلاف البالغ فإنه لا يرق إلا بالاختيار لرقه، وكذلك المرأة إذا سبيت زالت زوجيتها بحدوث الاسترقاق فيها[2].

ولهذا أمر صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس[3] أن لا [توطأ][4] حامل حتى تضع، ولا [حائل][5] حتى تحيض[6]، ولو كانت الزوجية باقية ما أباح [الوطء][7].

---

(١)المهذب (٢٣٦/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٤) روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٢) المجموع (١٩ / ٣١٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٨) نهاية المحتاج (٦٩/٨) . غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٦)

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (٢٢١/١٤ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٣٩-٢٤٠) التنبيه (٢٣٤) الوسيط (٢٧/٧) روضة الطالبين(١٠ / ٢٥٢) المجموع (١٩ / ٣٢٨) أسنى المطالب (١٩٤/٤) مغني المحتاج (٢٢٩/٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٠) نهاية المحتاج (٧٠/٨) تحفة الحبيب (٥ / ١٣٥) إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٣) .

(٣) أوطاس : واد في ديار هوازن وهو موضع حرب يوم حنين . مشارق الأنوار صحاح الآثار : (٥٨) .

(٤) في الأصل: توطي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) في الأصل: حايل. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)من حديث أبي سعيد سنن أبى داود (٢ / ٢١٣) قال الألباني : صحيح. مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ٢٨) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٧٦) المستدرك (٢ / ٢١٢) السنن الكبرى للبيهقي (٥ / ٣٢٩) وذكر له ابن الملقن عدة شواهد في البدر المنير (٣ / ١٤٢) وحسنه ابن حجر في التلخيص الحبير (١ / ٤٤١).

(٧) في الأصل: الوطي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

ولا يلزم إذا باع الزوجة مالكُها من غير زوجها حيث لا ينفسخ نكاحها؛ لأنه ليس استحداث ملك وإنما هو انتقال[1].

فرع:

حكم الشيخ الذي لا قتال فيه ولا رأي له في الحرب حكم الشاب على القول المختار[2].

---

(١)الحاوي في فقه الشافعي (٢٢١/١٤ وما بعدها) المهذب (٢/ ٢٣٩-٢٤٠) التنبيه (٢٣٤) الوسيط (٢٧/٧) روضة الطالبين(٢٥٢/١٠) المجموع (٣٢٨/١٩) أسنى المطالب (١٩٤/٤) مغني المحتاج (٢٢٩/٤) الإقناع للشربيني (٥٦٠/٢) نهاية المحتاج (٧٠/٨) تحفة الحبيب (١٣٥/٥) إعانة الطالبين (٢٠٣/٤) .

(٢) سبق في قتل الكفار في المعركة، انظر ص ٦٢٤.

فصل

إذا رأى الإمام قتل الأسير قتله لما قدمناه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم، فيضرب عنقه بالسيف؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ ﴾ (محمد: ٤) **ولا يُمثِّل به**(١)**؛ لما روى بريدة قال:** (**كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية قال:** (**اغزوا باسم الله، قاتلوا من كفر بالله، لا تغدروا [و]** (٢) **لا تمثلوا ولا تغلوا**)(٣).

ويكره حمل رأس من قتل من الكفار إلى بلاد الإسلام(٤)**؛ لما روي أنه** (**لما بعث شرحبيل بن حسنة**(٥)**،**

---

(١)الأم (٢٧٤/٤) الحاوى الكبير (١٧٥/١٤) المهذب (٢٣٦/٢)) الوسيط (٧/ ٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٥٤/١٢) روضة الطالبين(٢٥١/١٠) المجموع (٣١٤/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب(١٩٣/٤) مغني المحتاج (٢٢٦/٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (١٣١/٥).

(٢) ليست في الأصل، وزدتها كما في نص الرواية في مصادرها.

(٣) من حديث طويل في صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها (٣ / ١٣٥٦) ١٧٣١.

(٤)الحاوى الكبير (٢٥٤/١٤) المهذب (٢٣٦/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٥٤/١٢) روضة الطالبين (٢٥١/١٠) المجموع (٣١٤/١٩) أسنى المطالب (١٩٤/٤) تحفة الحبيب (١٣١/٥).

وذكر الجويني أنه إذا أراد الغزاة حمل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام بأن ليست منصوصة للشافعي، والذي يقتضيه قياسه كراهية ذلك، فإنه لم يعهد في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليس فيها فائدة. وقد تعلق الأصحاب بما روي من أثر أبي بكر، وذكر الغزالي في الوسيط خلافاً في جواز حمل الغزاة رءوس الكفار إلى بلاد الإسلام ، قول بالكراهة إذ لا فائدة فيه إلا أن يكون نكاية في قلب الكفار فلا يكره. الوسيط (٧ / ٢٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٤٠).

(٥)شرحبيل بن عبد الله بن المطاع بن الغطريف، الكندي حليف بني زهرة، صحابي جليل، يعرف بشرحبيل بن حسنة وهي أمه، أسلم بمكة، وهاجر إلى الحبشة، وغزا مع رسول الله وأوفده رسولاً إلى مصر، وتوفي عام ١٨هـ.انظر : أسد الغابة (٢ / ٣٦٠) الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٣٢٨).

وعمرو بن العاص[1]برأس يناق البطريق إلى الصديق رضي الله عنه قال: لا تحملوا الجيف إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: يا خليفة رسول الله! إنهم يفعلون بنا هذا. قال: لا تحملوا إلينا[2].

(١)عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم السهمي القرشي، صحابي جليل، أسلم قبل الفتح ، فاتح مصر مات في (٤٣هـ). انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (ج٣/ص١١٨٤) وأسد الغابة (ج٤/ص٢٥٩) والإصابة في تمييز الصحابة (ج٤/ص٦٥٠).

(٢)سنن النسائي الكبرى (٥ / ٢٠٤) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٣٢) شرح مشكل الآثار (٧ / ٤٠٤) وصحح ابن الملقن أثراً نحو هذا. انظر: البدر المنير (٩/ ١٠٧).

فصل

إذا اختار[1]الإمام[2] استرقاق الأسير أو أن يفاديه بمال كان ذلك ملكاً للغانمين لما قدمته، فإن أراد الإمام أن يسقط المال أو أن يطلق الأسير لم يجز إلا برضا الغانمين، وكذلك لو أسر عبداً فأراد أن يمن عليه؛ لأن الجميع مال لهم، فلا يجوز إسقاطه بغير إذنهم[3].

والأصل فيه ما روى عروة بن الزبير أن مروان بن الحكم[4]، والمسور ابن مخرمة[5] أخبراه (أن رسول الله صلى /٦١ب/ الله عليه وسلم لما [جاءه] [6]وفد هوازن مسلمين قال: (إن إخوانكم [هؤلاء] [7] [جاؤوا] [8] [تائبين] [9]،

---

(١)زاد في الأصل هنا: رأي. فأسقطناها لعدم وجود ما يقتضيها، كما يدل سياق المسألة في: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٦) والمهذب (٢ / ٢٣٦-٢٣٧) .

(٢)زاد في الأصل هنا: قبل. فأسقطناها لعدم وجود ما يقتضيها، كما يدل سياق المسألة في: المهذب (٢ / ٢٣٦-٢٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٦).

(٣)الحاوى الكبير (١٤ /٣٨٩،٧٥١) المهذب (٢ / ٢٣٧-٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٥٦) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٢) المجموع (١٩ / ٣١٤،٣٢٣) كفاية الأخيار (٥٠١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٨/٤) .

(٤) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، وهو ابن عم عثمان بن عفان بن أبي العاص، ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة اثنتين من الهجرة، توفي عام:٦٥هـ. أسد الغابة (٤ / ٣٦٨) الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ٢٥٧).

(٥)المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشى، أبو عبد الرحمن الزهرى، صحابي جليل،ولد في ٢ هـ، توفي عام: الوفاة : ٦٤ هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٣٩٩) الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ١١٩).

(٦)في الأصل: جاه. والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: هولا. والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل: جاووا. بلا همزة فأثبتها.

(٩)في الأصل: تايبين. بالياء فأثبتها بالهمزة.

وإني قد رأيت أن أردَّ إليهم، فمن أحب أن [يطيب] [(١)]ذلك فليفعل، ومن أحب منكم أن يكون على حقه حتى نعطيه إيَّاه من أول ما [يفيء] [(٢)]الله علينا فليفعل" فقال الناس: قد طبنا لك [يا رسول] [(٣)] الله)[(٤)].

قال الزهري: أخبرني سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ستة [آلاف] [(٥)]سبياً من سبي هوازن من [النساء] [(٦)]والصبيان والرجال إلى هوازن حين أسلموا)[(٧)].

وإن رأى الإمام قتل العبد الأسير لشرِّه وقوته جاز له قتله؛ لأنه أعلم بالمصلحة، ويغرم قيمته للغانمين؛ لأنه مال من أموالهم[(٨)] .

---

(١)في الأصل: يطب. والصواب ما أثبته كما هو نص الحديث.

(٢)في الأصل: يفي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٤) صحيح البخاري كتاب الوكالة باب إذا وهب شيئا لوكيل أو شفيع قوم جاز (٢ / ٨١٠) ٢١٨٤ .

(٥)في الأصل: الف. والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) وهو بلفظ مختصر في مصنف عبد الرزاق (٥ / ٣٧٩) شرح مشكل الآثار (١١ / ٣٩٣) وعلق عليه أنه حديث منقطع .

(٨)المهذب (٢٣٧/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٥٧/١٢) روضة الطالبين (٢٥١/١٠، ٢٩٨) المجموع (٣١٤/١٩) كفاية الأخيار (٥٠٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٤٧/٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٢٧).

فصل

قال الشافعي رضي الله عنه: ولا بأس بالمبارزة(1)؛ وهي على [ثلاثة] (2)أقسام: مستحبة و[جائزة] (3) ومكروهة(4).

والأصل في مشروعيتها: ما روي أن عبيدة بن [الحارث] (5) (6)، وحمزة بن عبد المطلب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم بارزوا يوم بدر شيبة(7) وعتبة(8) ابني ربيعة، والوليد بن عتبة(9) بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم(10).

---

(1) الأم (4 / 243)

(2)في الأصل: ثلثة. بلا ألف فأثبتها.

(3)في الأصل: جايزة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(4)الحاوى الكبير (252/14) المهذب (237/2) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 157) روضة الطالبين(250/10) منهاج الطالبين (137) المجموع (315/19- 316) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (192/4) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (245/9) مغني المحتاج (226/4) نهاية المحتاج (8 /67).

(5)في الأصل: الحرث. والصواب ما أثبته.

(6)عبيدة بن الحارث بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي أسلم قديماً، هاجر وشهد بدراً وبارز فيها فضربه شيبة على ساقه فحمل حمزة وعلي على شيبة فقتلاه واحتملا عبيدة فمات بعد ذلك بالصفراء.انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (4 / 424) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (1020/3) أسد الغابة (3/ 449).

(7)شيبة بن ربيعة ابن عبد شمس القرشي بارز يوم بدر حمزة، فقتله حمزة. انظر: البداية والنهاية (273/3)

(8)عتبة بن ربيعة ابن عبد شمس القرشي بارز يوم بدر عبيدة اختلف عبيدة وعتبة بضربتين كلاهما أثبت صاحبه وكر حمزة وعلي بأسيافهما على عتبة فذففا عليه. انظر: البداية والنهاية (273/3) .

(9) الوليد بن عتبة بن ربيعة ابن عبد شمس القرشي بارز يوم بدر فقتله علي. انظر: البداية والنهاية (273/3).

(10) صحيح البخاري كتاب المغازي باب قتل أبي جهل (4/ 1458) 3747 صحيح مسلم كتاب التفسير باب في قوله تعالى ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ﴾ (الحج: 19) (4 / 2323) 3033.

وكذلك في يوم خيبر بارز علي كرم الله وجهه مرحباً (١) فقتله(٢)، وقيل: إن النبي صلى الله عليه وسلم [أمر أن] (٣)[يبارزه] (٤) محمد بن مسلمة (٥).

فالمستحب منها أن يخرج المسلم الشجاع إلى من طلب البِراز من المشركين، لأنه إذا لم يبرز إليه أحد من المسلمين انكسرت قلوب المسلمين، وأما [الجائزة] (٦) فهي أن يبدأ المسلم الشجاع فيطلب البِراز، هذا أصح الوجهين، والثاني: أنها مكروهة (٧).

لنا: أنه واثق من نفسه بالشجاعة لكن لا يؤمن أن ينكسر، والأصل عدمه فكانت [جائزة] (٨).

وأما المكروهة فهو أن يطلب البِراز رجل ضعيف الهيئة غير واثق من نفسه بالثبات؛ لأنه لا تُرْتقب غيلته ومقاومته، فإذا لم يوجد منه انكسر المسلمون به، بخلاف[المنغمر] (٩) بين

---

(١)مرحب اليهودي اشتهر بقوته، خرج يرتجز يوم خيبر، وقتل يومها. انظر: البداية والنهاية (٤/١٨٧).

(٢)من حديث سلمة ابن الأكوع صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب غزوة ذي قرد وغيرها (٣ / ١٤٣٣ ١٨٠٧.

(٣) زيادة يقتضيها السياق كما يدل عليه سياق الماوردي في الحاوي في فقه الشافعي (١٤/ ٢٤٩).

(٤)في الأصل: بارز. والصواب ما أثبتاه كما هو مقتضى السياق.

(٥) والصحيح الذي عليه أكثر أهل السير وأهل الحديث أن علياً هو الذي قتل مرحباً اليهودى بخيبر. والقصة مروية في: مسند أحمد (٢٣ / ٣٣٩) المستدرك (٣ / ٤٩٤) وينظر: الاستيعاب(٣/١٣٧٧).

(٦)في الأصل: الجايزة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)المراجع السابقة في مسألة المبارزة وذكر النووي أن الصحيح هو أن يبدأ بالمبارزة من يحسنها وممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته، أما الضعيف الذي لا يثق بنفسه فتكره له المبارزة ابتداء.انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٥٠)

(٨)في الأصل: جايزة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٩)في الأصل: المنغمرين. والصواب ما أثبته لموافقة سياق ما بعده من الإفراد.

الجيش فإنه لا يرتقب غيلته، والمستحب أن لا يبارز أحد إلا بإذن الإمام أو أمير الجيش[1]؛ لأن علياً كرم الله وجهه وحمزة وعبيدة لم يبارزوا يوم بدر إلا بإذن النبي صلى الله عليه وسلم[2] ، ولأن الأمير أعرف بالحال ومن يبرز إليه، وقد يفتقر إلى [معاونته] [3] فلا يبارز إلا بإذنه، فإن برز بغير إذن الأمير جاز على أصح الوجهين، والثاني لا يجوز[4].

لنا: أنه لا يبارز إلا من وثق بنفسه، ولأنه غاية ما فيه أنه يغرر بنفسه في سبيل الله تعالى فلا يحرم.

وإذا بارز مشرك من غير شرط جاز لكل أحد من المسلمين رميه؛ لأنه كافر لا أمان له، وإن شرط أن لا يقاتله إلا من برز إليه /٦٢أ/ وجب [الوفاء] [5] له بشرطه، فأيهما ولّى مختاراً أو مثخناً أو منهزماً جاز [حينئذٍ] [6] لكل واحد من المسلمين رمي المشرك؛ لأنه إنما شرط الأمان في حال القتال وقد انقضى، وكذلك لو استنجد أصحابه في حال القتال فأنجدوه أو بدؤوا بمعاونته فلم يمنعهم؛ لأنه نقض الشرط، ولو منعهم فلم يمتنعوا جاز للمسلمين جميعاً معاونة صاحبهم بدفع من أعان عليه. ولا يجوز لهم رمي من بارزه؛ لأنه لم يوجد ما ينقض أمانه، وهكذا الحكم لو لم يشترط المبارز أن لا يقاتله غير من يبرز إليه، وكانت العادة أن لا يقاتله غيره؛ لأن المتعارف كالمشروط، هذا هو المذهب، وقيل: إن ترك رميه مستحب، وإن شرط أن لا يرميه أحد

---

(١)المراجع السابقة في مسألة المبارزة. انظر : ص ٦٥٦

(٢)انظر : صحيح مسلم باب ﴿ هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟ فِى رَبِّهِمْ ﴾ (الحج: ١٩) ٤/٢٣٢، وانظر كامل الحادثة في مسند أحمد ١/١١٧.

(٣)في الأصل: معونته. والصواب ما أثبته.

(٤)والصحيح الجواز . وينظر : المهذب ٢/ ٢٣٧ وروضة الطالبين ١٠/ ٢٥٠، والمراجع السابقة في مسألة المبارزة ، انظر : ص ٦٥٦.

(٥)في الأصل: الوفا. بلا همزة فأثبته.

(٦)في الأصل: حينيذ. والصواب ما أثبته.

حتى يرجع إلى مأمنه وجب[الوفاء][1] له بذلك، فإن ولَّى المسلم عنه فأتبعه لقتله جاز لكل مسلم رميه؛ لأنه نقض الشرط فسقط أمانه [2].

فرع:

يجوز للمسلم أن يخدع من أبرز إليه ليقتله[3]؛ لما روي (أن عمرو بن عبد ودٍّ[4] بارز علياً فانتسب إليه فقال: ما أحب أن أقتلك يا [ابن][5] أخي. فقال علي: أنا أحب أن أقتلك، فغضب عمرو، فالتفت إليه، فقال علي: ما بارزت اثنين، فالتفت عمرو؛ فضربه علي، فقال: قد خدعتني، فقال علي: الحرب خدعة)[6].

---

(١)في الأصل: الوفا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤ / ٢٥٧) الحاوى الكبير (١٤ / ٢٥٣) المهذب (٢ / ٢٣٧) التنبيه (٢٣٣) الوسيط (٧ / ٤٦) روضة الطالبين (٢٨٤/١٠) المجموع (١٩ / ٣١٦-٣١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٥) مغني المحتاج (٢٢٦/٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٣٤).

(٣)وهذا يؤخذ في المذهب من تنصيصهم على جواز اغتيال الكفار عندما يطلقوه فيجوز له خدعهم واغتيالهم، وأما عند المبارزة فيدل عليه عموم قول أبي هريرة: الحرب خدعة كما في: صحيح البخاري (١١٠٢/٣). وانظر في المسألة: الحاوي في فقه الشافعي (٢٧٠/١٤) المهذب (٢٤٢/٢) روضة الطالبين (١٠ / ٢٨٢) المجموع (١٩ / ٣٤٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٩) .

(٤)عمرو بن عبد ودٍّ، أحد بني عامر بن لؤي المخزومي، قاتل يوم بدر فجرح فلم يشهد يوم أحد، فلما كان يوم الخندق خرج هو وخيله فنادى للمبارزة فبرز له علي فقتله. انظر: البداية والنهاية (١٠٥/٤).

(٥)في الأصل: بن. بلا ألف فأثبتها.

(٦)قصة مبارزة علي لعمرو بن عبد ودٍّ رواها الحاكم في المستدرك (٣ / ٣٤).

فصل

فإن غرَّر بنفسه من له سهم في قتل كافر مقبل على الحرب استحق سلبه[1]، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يستحق السلب إلا بشرط الأمير[2].

لنا: ما روى أبو قتادة[3] رضي الله عنه قال: (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فرأيت رجلاً من المشركين علا رجلاً من المسلمين فاستدرت له حتى أتيته من [ورائه][4] فضربته بالسيف على حبل عاتقه، فانثنى عليَّ فضمَّني ضمَّةً وجدت [رائحة][5] الموت منها، ثم [أدركه][6] الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه؛ فقصصت عليه، فقال رجل: صدق [يارسول][7] الله، وسلب ذلك الرجل عندي فأرضه، فقال أبو بكر: لاهاً الله![8] إذاً لا يعمد إلى أسد من أسد الله تعالى يقاتل عن الله فيعطيك سلبه،

---

(١)الحاوى الكبير (٨/٤٠٠) المهذب (٢/٢٣٧) التنبيه (٢٣٣) الوسيط (٤ /٥٣٧- ٥٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٦٣) روضة الطالبين(٦/٣٧٢) المجموع (١٩/٣١٧) كفاية الأخيار (٥٠٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٩٥) مغني المحتاج (٣/١٠٠-١٠١).

(٢) انظر في مذهب الأحناف: المبسوط للسرخسي (١٠ / ٧٩) بدائع الصنائع (٧ / ١١٥) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٥٢).

انظر في مذهب المالكية: المدونة (١ / ٥١٨) : الذخيرة للقرافي (٦ / ١٥٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٣٠) حاشية العدوي (٢ / ١٦) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٤١٩) .

والمالكية ينهون كراهة أو تحريماً أن يعلن الإمام ذلك قبل المعركة؛ لئلا تبطل نيات المجاهدين كما في المراجع السابقة.

(٣)الحارث بن ربعي بن بلدمة أبو قتادة الأنصاري الخزرجي، شهد الوقائع مع النبي صلى الله عليه وسلم ابتداء من وقعة أحد، ولَّاه على مكة علي في خلافته، وشهد صفين معه، ومات بالمدينة عام: ٥٤ هـ. أسد الغابة (١ / ٣٩١) الإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٣٢٧).

(٤) في الأصل: ورايه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥) في الأصل: رايحة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: أذن له. والصواب ما أثبته من مصادر الحديث.

(٧) في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٨) لاها الله أي: لا والله لا يكون ذا، أو لا والله الأمر ذا. النهاية في غريب الحديث والأثر (٥ / ٢٣٧).

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (صدق فأعطه إياه) فأعطاني فبعت الدرع فابتعت به مخرفاً[(١)] في بني سلمة، وإنه لأول مال تأثَّلته[(٢)] في الإسلام)[(٣)].

وإن كان ممن لا سهم له كالمخذِّل والكافر إذا حضر من غير إذن لم يستحقه؛ لأنه لا يستحق السهم الراتب فالسلب أولى، وإن كان يرضخ له كالصبي والكافر إذا حضر بالإذن والمرأة استحق السلب على أصح الوجهين؛ لأن له حقاً في الغنيمة فهو كمستحق السهم، وأما من لم يُغرِّر بنفسه في قتله بأن رماه /٢٦٢ب/ من [وراء][(٤)] الصف فقتله لم يستحق سلبه، وكذا لو قتل من من ليس مقبلاً على الحرب كالأسير والمثخن والمنهزم لم يستحق سلبه أيضاً[(٥)]. وقال أبو ثور: كل مسلم قتل مشركاً استحق سلبه[(٦)].

---

(١) المخرف هو: الحائط من النخل يخرف منه الرطب. النهاية في غريب الحديث والأثر (٢ / ٢٤).

(٢) تأثلته: جمعته. ومال مؤثل أي: مجموع ذو أصل. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٣/١).

(٣) صحيح البخاري كتاب الخمس باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه (٣ / ١١٤٤) ٢٩٧٣ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل (٣ / ١٣٧٠) ١٧٥١.

(٤) في الأصل: ورا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)المهذب (٢/ ٢٣٧، ٢٣٨) التنبيه (٢٣٥) الوسيط (٥٣٦/٤– ٥٣٧) المجموع (١٩/ ٣١٧–٣١٨) كفاية الأخيار ٥٠٣،٥٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ /٩٤، ٩٥) منهج الطلاب (٧٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٧) مغني المحتاج (٩٩/٣؛١٠٠) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٢–٥٦٣) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٩).

(٦)الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١١/ ١٢٠) الاستذكار (٥ / ٦٠) .

لنا: ما روي أن ابن مسعود قتل أبا جهل وكان قد أثخنه غلامان من الأنصار، فلم يدفع النبي صلى الله عليه وسلم إليه سلبه(1)، وهذا يقيد مطلق قوله صلى الله عليه وسلم: (من قتل مشركاً فله سلبه)(2).

أما إذا قتله وهو [مولٍّ](3) لِيَكِرَّ فإنه يستحق سلبه؛ لأنه مقاتل، فإن الحرب كَرٌّ وفَرٌّ، وإن اشترك اثنان في القتل اشتركا في السلب؛ لاشتراكهما في سببه، ولو قطع أحدهما يديه أو رجليه وقتله ثانٍ فالسلب للقاتل على أصح الوجهين؛ لأنه هو الذي كف شره، فعلى هذا لو قطع الأول يديه ورجليه معاً ثم قتله الثاني فسلبه للأول؛ لأنه هو الذي كف شره، وعلى هذا لو أسر كافراً مقبلاً على الحرب وسلَّمه إلى الإمام [استحقَّ](4) سلبه على أصح القولين. والثاني: لا يستحقه(5).

لنا: أن تغريره بنفسه في أسره أبلغ من التغرير في قتله، فكان بالاستحقاق أولى.

---

(1) صحيح البخاري كتاب المغازي باب قتل أبي جهل (٤ / ١٤٥٨) ٣٧٤٥ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسيرباب قتل أبي جهل (٣ / ١٤٢٤) ١٨٠٠.

(2) هو في الترمذي من حديث أبي قتادة بلفظ آخر سنن الترمذي (٣ / ١٨٣) وبهذا اللفظ هو في شرح مشكل الآثار (١٢ / ٢٦٧) مسند الطيالسي (٢٧٦) ورواه الضياء المقدسي وصححه. انظر: الأحاديث المختارة (٢ / ٢٣١)من حديث أنس.

(3) في الأصل: مولي. والصواب ما أثبته؛ لأن الاسم المقصور يحذف ياؤه عن الرفع والجر.

(4) زيادة يقتضيها السياق، وسقطت في الأصل كما يدل عليه ما في المهذب (٢ / ٢٣٨).

(5)الأم (٤ / ١٤٩) الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٠٠) المهذب (٢/ ٢٣٨) التنبيه (٢٣٣) الوسيط (٤ / ٥٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٧)

الطالبين (٦ / ٣٧٣) وذكر في الروضة أن الأظهر أنه يستحق سلبه. المجموع (١٩/ ٣١٧-٣١٨) كفاية الأخيار ٥٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ /٩٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٣) مغني المحتاج (١٠١/٣) .

فإن مَنَّ عليه الإمام أو قتله فسلبه لمن أسره لما قدمته، وإن استرقه أو فاداه بمال لم يختص برقبته ولا المال الذي فاداه به من أسره على أصح القولين المبنيين على القولين في استحقاق السلب؛ لأنه بتسليمه إلى الإمام سقط حقه من [فيئه][1] ، ولهذا جاز للإمام أن يطلقه، فإذا استرقه أو فاداه بمال لم يتعلق به حقه بل يكون للغانمين[2].

والسلب: ما تثبت يده عليه في حالة القتال من الثياب التي يقاتل فيها، والسلاح الذي يقاتل به، والمركوب الذي يقاتل عليه؛ لأنه هو الذي يسلب عنه، وكذلك ما كان معه من منطقة أو سوار أو خاتم أو نفقة في وسطه على أصح القولين. والثاني: ليس ذلك من السلب[3].

لنا: أنها تسلب منه فهي كجنة الحرب، فأما ما لا يد له عليه كخيمته وما له فيها من الرحل أو سلاح أو كراع فليس من السلب؛ لأنه لا يد له عليه حتى يسلب منها فلا يستحقه القاتل[4].

---

(١) في الأصل: عنيه. والصواب ما أثبته كما هو السياق، وقد ذكر النووي أن الأظهر هو المنع لأن السلب لا يقع عليه. انظر : روضة الطالبين (٦/ ٣٧٤) .

(٢)الأم (١٤٩/٤- ١٥٠) المهذب (٢ / ٢٣٨) الوسيط (٤ / ٥٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٧) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٣-٣٧٤) المجموع (٣١٨/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤١) مغني المحتاج (٣ /١٠١) .

(٣)الأم (١٤٩/٤- ١٥٠) المهذب (٢ / ٢٣٨) التنبيه (٢٣٣) نهاية المطلب في دراية المذهب(٤٥٣/١١ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي(٢١٧/١٢) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٤-٣٧٥) وذكر النووي أن الأظهر أنه يعتبر سلبا لأنها مسلوبة . المجموع (١٩ / ٣١٨) أسنى المطالب (٩٥/٣-٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٤١/٧) مغني المحتاج (٣ /١٠١) .

(٤) المراجع السابقة.

ولا يخمس السلب[1]، وقال ابن عباس: يخمس[2]. وبه قال مالك[3]. وقال عمر رضي الله عنه: إن كان كثيراً خمس[4].

لنا: ما روى عوف بن مالك[5]وخالد بن الوليد (أن النبي صلى الله عليه وسلم [قضى][6] بالسلب للقاتل، ولم يخمس السلب[7].

---

(١) وهذا على المشهور في المذهب، وأجاب الشافعي عن أثر ابن عباس بأنه إذا ثبت عن النبي شيء لم يجز تركه. انظر: الأم (٤ / ١٥٠) المهذب (٢ / ٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٦٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٤) (٢ / ٥٦٣) (٣ / ٩٥-٩٦) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٣) المجموع (١٩ / ٣١٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٤) الإقناع للشربيني مغني المحتاج (٣ /١٠١) .

(٢)مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٧٩) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥/ ١٢٢).

(٣) ذكر ابن عبد البر عن مالك في هذا رواية بالتخميس ورواية أخرى برد ذلك إلى مايراه الإمام؛ إن شاء لم يخمس السلب وإن شاء خمسه. الاستذكار (٥/ ٦١) البيان والتحصيل (١٨/ ١٨٤) القوانين الفقهية (٩٩).

(٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥ / ١٢٢) .

(٥)عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعى الغطفانى أبو عبد الرحمن ،صحابى جليل، أول مشاهده خيبر وحمل راية أشجع يوم الفتح، سكن الشام ومات فى خلافة عبد الملك بن مروان عام: ٧٣ هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٢٢٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٥ / ٣١٢) .

(٦) في الأصل: قضا. بألف طويلة، والصواب ما أثبته.

(٧) سنن أبي داود (٣/ ٢٤) مسند أحمد (٢٨ / ٢٦) سنن سعيد بن منصور (٢ / ٢٦١) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٧ / ٣٤٥).

ويستحق السلب من أصل الغنيمة(١)، وقال [مالك](٢) من خمس المصالح(٣).

لنا: الحديث فإنه [قضى](٤) باستحقاقه، ولم يشترط كونه من الخمس، فإن كان مستحقه ممن له سهم راتب في الغنيمة، فهل يضم سهمه إلى السلب؟ فيه وجهان: أصحهما أنه يضم؛ لأنه يستحقه بسبب غير السبب الذي استحق السهم به، وهو شهود الوقعة(٥).

---

(١)الأم (١٥٠/٤) الحاوى الكبير (٣٩٣/٨) المهذب (٢٤٤/٢) التنبيه (٢٣٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٦٥/١٢) (٦ / ١٤٦) روضة الطالبين(٦ / ٣٧١) المجموع (١٩ / ٣٥٤) مغني المحتاج (٣ / ٩٩) نهاية المحتاج

(٢) في الأصل: ملك. بلا ألف فأثبتها.

(٣)الذخيرة للقرافي (٣ / ٤٢٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ١٥ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (١٩٠/٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (١٨٥/٣)).

(٤) في الأصل: قضا. بألف طويلة، والصواب ما أثبته.

(٥)ذكر الماوردي في الحاوي أن هذا ظاهر نص الشافعي في هذا الموضع أن يجمع له بينهما . انظر : الحاوى الكبير (١٥٦/١٤) حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٧ / ١٤٥) أسنى المطالب (٩٨/٣).

فصل

إذا حاصر الإمام قلعة /٦٣أ/ فنزل أهلها على حكم حاكم جاز[(١)]؛ لما روي (أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني قريظة، فنزلوا على حكم سعد بن معاذ[(٢)]، فحكم بقتل رجالهم وسبي [نسائهم][(٣)] وذراريهم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة) [(٤)].

ويجب أن يكون الحاكم مسلماً حراً بالغاً عاقلاً عدلاً عالماً ذكراً؛ لأن هذه [شرائط][(٥)] الحُكام، إلا أنه يجوز أن يكون أعمى بخلاف غيره من الحكام؛ لأنه يحكم بما استفاض من المصلحة فيهم، فاستوى فيه البصير والأعمى[(٦)].

ويكره أن يكون حسن الرأي فيهم؛ لما يخاف من ميله إليهم، فإن حكم جاز إن كان جامعاً [للشرائط][(٧)] المعتبرة، وإن نزلوا على حكم حاكم يختارونه لم يجز حتى يكون جامعاً [للشرائط][(٨)] التي ذكرناها، وإن نزلوا على حكم اثنين جاز، ويكون الحكم ما اتفقا عليه[(١)].

---

(١)الأم (٤ / ٢٦٦) الحاوى الكبير (١٤ / ٢٧٩) المهذب (٢ / ٢٣٨) التنبيه (٢٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٤١) الوسيط (٧ / ٥٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٥) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩١) المجموع (١٩ / ٣٢٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٨).

(٢)سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري،صحابي جليل، سيد الأوس، شهد بدراً باتفاق، ورمي بسهم يوم الخندق فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة وأجيبت دعوته في ذلك، ثم انتقض جرحه فمات. انظر:الاستيعاب ٢/ ٦٠٢، أسد الغابة (٢ / ٢٢١) والإصابة ٣/٨٤.

(٣) في الأصل: نسايهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)أصل القصة من حديث عائشة في: صحيح البخاري كتاب الشهادات باب تعديل النساء بعضهن بعضاً (٣ / ١١٠٧) ٢٨٧٨ من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. صحيح مسلم كتاب التوبة باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف (٣ / ١٣٨٨) ١٧٦٨، وهو بهذا اللفظ عند ابن سعد في الطبقات الكبرى لابن سعد (٢/٧٥) وكتاب الأموال لابن زنجويه (١/٣٤٤).

(٥) في الأصل: شرايط. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٧٩-٢٨٠) المهذب (٢ / ٢٣٨) التنبيه (٢٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٤١ وما بعدها) الوسيط (٧ / ٥٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٥-١٦٦) روضة الطالبين(١٠/ ٢٩١) المجموع (١٩ / ٣٢٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٨) مغني المحتاج (٤ / ٣٧٥).

(٧) في الأصل: للشرايط. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٨) في الأصل: للشرايط. بالياء فأثبتها بالهمزة.

وإن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حاكماً، أو على حكم من يجوز أن يكون حاكماً فمات، أو على حكم اثنين فماتا أو أحدهما فإن اتفقوا على غيره ممن يصلح أن يكون حاكماً قام مقامه(٢).

وإن طلبوا من لا يصلح أو لم يتفقوا على شخص رُدُّوا إلى مأمنهم، وكانوا على الحصار حتى يتفقوا، ولا يحكم الحاكم إلا بما فيه حظ للمسلمين من القتل أو الاسترقاق أو المنِّ أو الفداء؛ لأنه [نائب](٣) لهم، فلا يفعل إلا ما فيه مصلحتهم، فإن رأى المصلحة في المنِّ على مقاتلتهم وترك ذريتهم جاز، كما يجوز أن يمنَّ على الأسارى للمصلحة، ويجوز أن يحكم بعقد الذمة وأخذ الجزية على أصح الوجهين. والثاني: لا يجوز(٤)

---

(١)المهذب (٢ / ٢٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٥-١٦٦) روضة الطالبين(١٠/ ٢٩١) المجموع (١٩ / ٣٢٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢٠٨).

(٢)المهذب (٢ / ٢٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٦) روضة الطالبين(١٠/ ٢٩٢) المجموع (١٩ / ٣٢٣).

(٣) في الأصل: نايب. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٨٠ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٣٩) التنبيه (٢٣٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٦) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٢-٢٩٣) وذكر النووي الوجهين، وأن الأصح كما ذكره المصنف. روضة الطالبين : (١٠/ ٢٩٠). المجموع (١٩ / ٣٢٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٨).

لنا: أنه قد تكون المصلحة فيه، وإن حكم أن من أسلم منهم استرقه ومن أقام على كفره قتله جاز، فإن أراد بعد ذلك أن يحكم بقتل من حكم باسترقاقه أو استرقاق من حكم بقتله لم يجز له ذلك؛ لأنه خلاف شرطه، ولو رأى الحاكم أو الإمام أن يمنَّ على من حكم بقتله بنفسه وماله جاز(١)؛ لأن ثابتاً الأنصاري سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يهب له الزبير [بن](٢) باطا اليهودي(٣) من قريظة وماله ففعل(٤).

ويخالف مال الغنيمة إذا حازها المسلمون؛ لأن ملكهم استقر عليه، ولو أسلموا قبل الحكم أحرزوا أنفسهم وأموالهم، ولا يجوز استرقاقهم بخلاف الأسير؛ لأن فيه حق الاسترقاق، ولو كان بعد الحكم بقتلهم سقط القتل ولم يجز استرقاقهم لما ذكرته، ولو حكم بمالهم كان غنيمة؛ لأنه استحق بالقهر، ولو حكم باسترقاقهم ثم رأى أن يمنَّ عليهم لم يجز إلا برضا الغانمين؛ لأنهم صاروا مالاً لهم(٥).

---

(١)الأم (٧ / ٣٦٨) الحاوى الكبير (١٤ / ٢٨٠ وما بعدها) المجموع (١٩ / ٣٢٣) المهذب (٢ / ٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٦)

أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٨) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٢-٢٩٣) التنبيه (٢٣٤)

(٢) في الأصل: ابن. والصواب ما أثبته.

(٣)الزبير بن باطا، أحد يهود بني قريظة، وكان شيخاً كبيراً قد عمي، منَّ عليه رسول الله حيث في غزوة بني قريظة. انظر: البداية والنهاية (٤ / ١٢٥).

(٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٦ / ٥٥٣) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٦٦) .

(٥)الأم (٧ / ٣٦٨) الحاوى الكبير (١٤ / ٢٨١) المهذب (٢ / ٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٦٦ وما بعده روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٣) المجموع (١٩ / ٣٢٣-٣٢٤).

فصل

من أسلم من الكفار قبل /٦٣ب/ الأسر عصم دمه وماله[(١)]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني [دماءهم][(٢)] وأموالهم إلا بحقها)[(٣)].

فإن كانت له منفعة بإجاره لم يجز أن يملك عليه لأنها من جملة أمواله ولو كان له زوجة جاز استرقاقها على المذهب وفي وجه لا يجوز[(٤)].

لنا: أن منفعة البضع ليست بمال ولا [تعطى][(٥)] حكم المال، ولهذا لا تضمن بالغصب، وإن كان له ولد صغير لم يجز استرقاقه؛ لأن ابني [شعبة][(٦)] أسلما فأحرز إسلامهما أموالهما وأولادهما، ولأنه محكوم بإسلامه كأبيه، وكذا لو كان له حمل من حربية؛ لأنه محكوم بإسلامه كالولد المنفصل، ويجوز استرقاق الحامل به على أصح الوجهين؛ لأنها حربية لا أمان لها، فإذا استرقت لم يسر الرق إلى الحمل[(٧)].

وقال أبو حنيفة: يسري الرق كما يسري العتق[(٨)].

---

(١)المهذب (٢/٢٣٩) نهاية المطلب (١٧/٥٠٣) البيان (١٢/١٦٧) روضة الطالبين (١٠/٢٥٢) المجموع (١٩/٢٠٥، ٣٢٤) كفاية الأخيار(٥٠٢) أسنى المطالب (٤/١٩٤) مغني المحتاج (٤/٢٢٩).

(٢) في الأصل: دماهم. بلا همزة فأثبتها.

(٣) سبق تخريجه في ص ٦١٠.

(٤)المهذب (٢ / ٢٣٩)

(٥) في الأصل: تعطا. بألف طويلة والصواب ما أثبتها.

(٦) في الأصل: سعبة. والصواب ما أثبته.

(٧)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/٢٢٠) المهذب (٢/٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٦٩) روضة الطالبين(١٠/ ٢٥٣-٢٥٤) المجموع (١٩/٣٢٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٢٠١) وهذا هو الصحيح كما في روضة الطالبين .

(٨)المبسوط للسرخسي (١٠ / ٦١-٦٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٥) البحر الرائق (٥ / ٩٤).

لنا: أنه محكوم بإسلامه وحريته، فلا يجوز استرقاقه كالمنفصل، ويخالف [الأعضاء][1] فإنها لا تستقل بحكم دون الجملة.

(١) في الأصل: الاعضا. بلا همزة فأثبتها.

فصل

إذا أسلم رجل وله ولد صغير تبعه في الإسلام؛ لقوله عز وجل: ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ [وَٱتَّبَعَتۡهُمۡ](١) [ذُرِّيَّتُهُم](٢) بِإِيمَٰنٍ أَلۡحَقۡنَا بِهِمۡ [ذُرِّيَّتَهُمۡ](٣) ﴾(الطور: ٢١)، وكذلك المرأة؛ لأنها أحد الأبوين، وكذلك لو أسلم أحدهما والولد حمل تبع المسلم في إسلامه؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع أحد أبويه في الإسلام كالمنفصل، ولو أسلم أحد الأبوين وأقام الآخر على كفره تبع الولد المسلم في الإسلام(٤)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه) (٥)وعلوه في تبعية المسلم تظهر.

وإن أقام الأبوان على كفرهما فالولد تبع لهما(٦)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:(كل مولود يولد على الفطرة، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه؛ إما شاكراً وإما كفوراً) (٧).

---

(١) في الأصل: اتبعناهم. والصواب ما أثبته كما في المصحف.

(٢) في الأصل: ذرياتهم. والصواب ما أثبته كما في المصحف.

(٣) في الأصل: ذرياتهم. والصواب ما أثبته كما في المصحف.

(٤)الأم (٦ / ٤٠) الحاوى الكبير (١٤ / ٥٤٩ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٣٩) التنبيه (١٣٥) الوسيط (٤/ ٣١٢) (٦ / ٤٧) روضة الطالبين(٨ / ٢٨١) المجموع (١٩ / ٣٢٦) (١٠ / ٢٥٣) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٠) إعانة الطالبين(٤ / ١٠٩،٢٠٢).

(٥)جاء هذا موقوفاً على ابن عباس في صحيح البخاري (٤٥٤/١) وجاء مرفوعاً في السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٢٠٥) وحسنه الضياء في الأحاديث المختارة من حديث عائذ بن عمرو (٣ / ٢٩٦) .

(٦)الحاوى الكبير (١٤ / ٥٤٩ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٣٩) التنبيه (١٣٥) الوسيط (٤/ ٣١٢) (٦ / ٤٧) روضة الطالبين(٨ / ٢٨١) المجموع (١٩ / ٣٢٦) و (١٠ / ٢٥٣)مغني المحتاج (٢ / ٤٢٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٠) إعانة الطالبين(٤ / ١٠٩،٢٠٢)

(٧) أصل الحديث بأقل من هذا السياق من حديث أبي هريرة في: صحيح البخاري كتاب الجنائز باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام (٤٥٦/١) ١٢٩٢ صحيح مسلم كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين (٤ / ٢٠٤٧) ٢٦٥٨ من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، وقد وردت الزيادة: " حتى يعرب عنه لسانه إما شاكرا وإما كفورا " عند أحمد، ولكن إسناده ضعيف . المسند (٣٥٣/٣).

لو بلغ الولد مجنوناً ثم أسلم أحد أبويه تبعه في الإسلام؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه فتبع أحد أبويه كالصغير، ولو بلغ عاقلاً ثم جُنَّ ثم أسلم أحد أبويه تبعه في الإسلام على أصح الوجهين. والثاني: لا يتبعه[1].

لنا: أنه لا يصح إسلامه بنفسه، فتبع أحد أبويه كما لو بلغ مجنوناً.

---

(١)المهذب (٢ / ٢٣٩) التنبيه (١٣٥) الوسيط (٤ / ٣١٢)الوسيط (٦ / ٤٧) روضة الطالبين(٨ / ٢٨١) المجموع (١٩ / ٣٢٦) (١٠ / ٢٥٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦ / ٣٥٣) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٣) إعانة الطالبين(٤/ ١٠٩،٢٠٢) .

فصل

إذا سبى المسلم صغيراً من أولاد الكفار فإن كان معه أحد أبويه مقيماً على كفره فالولد كافر لما قدمته؛ وإن سبي وحده حكم بإسلامه تبعاً لسابيه على أصح الوجهين؛ لأنه لا يصح إسلامه بنفسه، وليس معه من يتبعه في كفره، فحكم بتبعيته لسابيه، بخلاف من اشترى صغيراً كافراً فإن [الشراء](١) لم يحدث فيه ملكاً وإنما بدل إضافته، والسبي أحدث فيه ملكاً لم يكن فجاز أن يحدث فيه تبعية لم تكن(٢)، ولهذا لو سبيت الزوجة وحدها أو مع زوجها ينفسخ نكاحها، حرَّين كانا أو مملوكين؛ لوجود سبب /٦٤أ/ الفسخ وهو السبي، ولو اشترى أمة متزوجة لم ينفسخ النكاح(٣)، وذكر في (الشامل) أنه يتبع السابي وجهاً واحداً بلا خلاف فيه(٤).

---

(١) في الأصل: الشرا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)ذكر النووي أن المسلم إذا سبى طفلا منفردا عن أبويه فإنه يحكم بإسلامه وأن هذا الصواب المقطوع به في كتب المذهب. روضة الطالبين (٥/٤٣١) كذا ذكر الماوردي في كتابه الحاوي . انظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٠ / ٤٦٨) التنبيه (٢٣٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨ / ٥٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٠) روضة الطالبين(٥ / ٤٣٢) المجموع (١٥ / ٣١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٥٠١) و (٤ / ١٩٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦ / ٣٥٤) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٣-٤٢٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٣٧٦) نهاية المحتاج (٥ / ٤٥٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٣٩) إعانة الطالبين(٤ / ١٩٩)

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٤) المجموع (١٥ / ٣١٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤ / ٣٢٠) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٣-٤٢٤) نهاية المحتاج (٣ / ٤٧٥) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٣٩) .

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ٤٢) .

وحكي عن الأوزاعي أنه يتبع السابي وإن كان معه أحد أبويه(١)، وعن أحمد في رواية إن لم يكن معه أبواه جميعاً تبع السابي، وعنه رواية مثل مذهبنا(٢)، وقال مالك: إن كان معه أمه تبع السابي، وإن كان معه أبوه تبعه؛ [بناء](٣) على أصله أن المولود لا يتبع أمه في الدين(٤).

لنا: أن ملك السابي للأبوين لا يمنع اتباعه لهما في الدين، ولهذا لو كان لمسلم عبد وأمة كافران فولد بينهما ولد كان تبعاً لأبويه(٥)، وأما قوله صلى الله عليه وسلم: ‹وإنما أبواه يهودانه›(٦)، فهو حكاية عن الوقوع المتعارف، وإذا حكمنا بإسلامه فالتفريع بيِّن، وإن حكمنا بكفره جاز بيعه من أهل الحرب(٧)، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأنه يرد إلى دار الحرب(٨).

لنا: ما روي ‹أنه صلى الله عليه وسلم باع سبي بني قريظة من أهل الحرب›(٩)، ويجوز رد الممنون عليه والمفادى به إلى دار الحرب، فإن مات أبو الصغير لم يصر مسلماً(١٠)، وقال أبو حنيفة: يصير مسلماً(١١).

---

(١)المغني لا بن قدامة (١٠ / ٤٦٣)

(٢) والمعتد عند الجنابلة الرواية الأولى كما في: المغني (٤٦٣/١٠) الفروع (١٧٢/٦) الإنصاف (٤/ ١٣٥).

(٣) في الأصل: بنا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)التاج والإكليل لمختصر خليل (٨ / ٣٧٩) مختصر خليل (٢٣٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٧٠) منح الجليل شرح مختصر خليل (٩ / ٢٢٨) .

(٥)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٤٧).

(٦) سبق تخريجه في ص ٦٧١.

(٧)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٤٧).

(٨)قال السرخسي: ويكره بيعهم من أهل الحرب لأنهم صاروا من أهل دارنا فلا يباعون من أهل الحرب ليعيدوهم إلى دار الحرب فيتقووا بهم على المسلمين. وذلك ما ذكره الشافعي في الأم عن أبي حنيفة. انظر: الأم (٧ / ٣٧٢) المبسوط للسرخسي (١٠ / ٦٣).

(٩) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ١٢٨).

(١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧١) .

(١١)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٣٩) :

لنا أنه إجماع أهل العصر(١)؛ ولأنه كافر مات أبواه فلم يصر مسلماً كالبالغ، وقوله صلى الله عليه وسلم: (وإنما أبواه يهودانه)(٢) يحملانه عليه، وقد حملاه وهوَّداه.

وإذا سبي صبي من دار الحرب لا يعرف نسبه تبع السابي في الإسلام لما قدمته، فإذا أعتقه ثبت له عليه [الولاء](٣) ، فإن أقر بعد عتقه بنسب أب أو جد أو أخ أو ابن عم لم يقبل؛ لأنه يبطل حق معتقه من إرثه، وإن أقر بنسب ولد فأصح الوجوه [الثلاثة](٤): أنه إن كان قد مضى بعد عتقه زمان يمكن ولادته فيه قبل؛ لأنه يملك أن يستولد، وقد وجد زمان إمكانه، وإن لم يمض زمان إمكانه لم يقبل، والثاني: يقبل مطلقاً، والثالث: لا يقبل(٥).

---

(١) الاجماع المحكي هو في الصغير وحده لا مع اب ثم مات فيتاكد في: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧١) .

(٢) سبق تخريجه في ص ٦٧١

(٣) في الأصل: الولا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: الثلثة. بلا ألف فأثبتها.

(٥)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٤٧-٢٤٨)

فصل

إذا وصف الإسلام صبي عاقل من أولاد الكفار لم يحكم بإسلامه على ظاهر المذهب، وفيه وجه أنه يصح، وقيل: يصح في أحكام الآخرة(1)، وقال أبو حنيفة: يصح إسلامه مطلقاً(2).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن [ثلاثة](3) عن الصبي حتى يبلغ»(4)، ولأنه غير مكلف فلم يصح إسلامه كمن لا تمييز له، فعلى هذا يحال بينه وبين أهله من الكفار؛ لأنه لا [يؤمن](5) من أن يخدعوه ويزهدوه في الإسلام، فإذا بلغ فإن وصف الإسلام حكم بإسلامه من [حينئذٍ](6)، وإن وصف الكفر هُدِّد وضرب وطولب بالإسلام، فإن أصرَّ سُلِّم إلى أهله من الكفار(7).

(١)الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٦) المهذب (٢ / ٢٣٩) الوسيط (٤/ ٣٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧١) روضة الطالبين (٥ / ٤٢٩) منهاج الطالبين (١/ ٨٤) المجموع (١٩ / ٣٢٧) مغني المحتاج (٢/ ٤٢٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/ ٤٨٥).

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ١٠٤) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٥٧) البحر الرائق (٥ / ١٤٩) .

(٣) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٤) سبق تخريجه في ١٥٣.

(٥) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: حينيذ. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)الحاوى الكبير (٨ /٤٦) المهذب (٢ / ٢٣٩) التنبيه (١٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٢) روضة الطالبين(٥ / ٤٢٩) المجموع (١٩ / ٣٢٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٥٠٠) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦ / ٣٥٢) مغني المحتاج (٢ / ٤٢٤) إعانة الطالبين(٤ / ١٩٩) .

إذا سبيت امرأة ومعها ولد صغير لم يجز أن يفرق بينهما في القسمة فينظر قيمتهما معاً، فإن بلغا سهم واحد دفعهما إليه، وإن [زادت](١)قيمتهما على سهم واحد باعهما جملة ورد ثمنهما في الغنيمة(٢) ؛ لأن النبي صلى /٦٤ب/ الله عليه وسلم قال: (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)(٣)، فإذا بلغ جاز التفريق بينهما، وفي قول: إذا صار له سبع سنين أوثمان سنين جاز(٤)، وبه قال مالك(٥).

لنا: ما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يفرق بين الأم وولدها. قيل إلى متى؟ قيل: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية)(٦).

---

(١) في الأصل: زاد. والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٤٢) المهذب (٢ / ٢٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٢) المجموع (١٩ / ٣٢٧) فتح العزيز شرح الوجيز (٨ / ١٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٠) مغني المحتاج (٢ / ٣٨) نهاية المحتاج (٣ / ٤٧٣) إعانة الطالبين(٣ / ٢٢).

(٣) هو من حديث أبي أيوب سنن الترمذي (٢ / ٥٧١) سنن ابن ماجه (٢ / ٧٥٦) مسند أحمد (٣٨ / ٤٨٦) وعلق عليه شعيب الأرنؤوط بأنه حسن بمجموع طرقه وشواهده. المستدرك (٢ / ٦٣) وقال الترمذي في سننه: حديث حسن غريب. وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦ / ٥١٩) المستدرك على الصحيحين (٦٣/٢) وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه ، السنن الكبرى للبيهقي من حديث أبي أيوب الأنصاري (١٢٦/٩) .

(٤)نفس مراجع للمسألة السابقة.

(٥)الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٩٥٠) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦ / ٢٣٧) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤ / ٣٧٠) منح الجليل شرح مختصر خليل (٥ / ٤٧).

(٦) المستدرك (٢ / ٦٤) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٢٨) سنن الدارقطني (٣ / ٦٨) وضعفه البيهقي ، وصححه الحاكم، وتعقبه ابن الملقن بأنه ضعيف. البدر المنير (٦ / ٥٢١) وعلق عليه الذهبي في التلخيص بأنه موضوع وابن حسان كذاب .

ويخالف التخيير بين الأبوين فإنه غير لازم، ولهذا إذا اختار أمه بعدما اختار أباه نقل إليها، ولأن اختياره أباه لا يحرم الأم [رؤيته](١)بخلاف التفريق بينهما في الملك(٢)، وحكى أصحابنا عن أحمد أنه لا يجوز التفريق بينهما وإن بلغ(٣).

لنا: ما قدمناه من الحديث، وهذا يخص عموم قوله صلى الله عليه وسلم: (بين والدة وولدها)(٤)؛ ولأنه بالبلوغ تسقط حضانة الأم ويستغني عنها، ويجوز له الانفراد فجاز للمالك أن يفرق بينهما.

والجدة في ذلك كالأم، والأب كالأم في أصح الوجهين، لنا: أنه أحد الأبوين فهو كالأم، ولأنه يساويها في الحنوِّ والشفقة، فإن فرَّق بينهما في البيع فسد البيع(٥)، وقال أبو حنيفة لا يفسد(٦).

لنا: ما روي (أن علياً كرم الله وجهه فرَّق بين الأم وولدها، فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وردّ البيع)(٧)،

---

(١) في الأصل: رويته. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢) سبق بيان ذلك في الحضانة.

(٣) تلك هي إحدى الروايتين عنه كما في: الشرح الكبير لابن قدامة (١٠ / ٤١٦) المغني (١٠ / ٤٥٩) مطالب أولي النهى (٢ / ٥٢٦).

(٤) سبق تخريجه في ص ٦٧٦.

(٥)ذكر أبو حامد الغزالي في الوسيط في المذهب أن الظاهر أن الوالد كالوالدة. انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٣٠) الوسيط (٣ / ٦٨-٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٣) فتح العزيز شرح الوجيز (٨ / ١٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤١) مغني المحتاج (٢ /٣٨- ٣٩) إعانة الطالبين(٣ / ٢٢) الأم (٦ / ١١٧).

(٦)الهداية في شرح بداية المبتدي (٣ / ٥٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢ / ١٧٨) .

(٧) سنن أبي داود (٣ / ٦٣) وحكم الألباني على هذا الحديث بأنه حسن. السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٢٦) سنن الدارقطني (٣ / ٦٦) ونقل ابن الملقن عن الخطابي عدم اتصال هذا الحديث كما أوضحه أبوا داود حيث ذكر أن ميموناً لم يدرك علياً، ثم ذكر قول الحاكم بتصحيحه وقال البيهقي عن أحد شواهده له: وهو أولى أن يكون محفوظا لكثرة شواهده. انظر: البدر المنير (٦ / ٥٢١) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٢٦).

ولأنه يستضرُّ الوالد والوالدة به، فهو [عائد](1)إلى معنى في المبيع بخلاف البيع في وقت [النداء](2).

ويجوز التفريق بين الأخوين في البيع(3)، وقال أبو حنيفة: لا يجوز(4). وكذلك كل ذي رحم(5).

لنا: أنها قرابة لا تمنع قبول الشهادة، فلم يحرم التفريق في البيع كقرابة بني العم، وما روي عن أمير [المؤمنين](6)من النهي عنه محمول على التنزيه(7).

---

(١) في الأصل: عايد. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: الندا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٤ / ٢٩١) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٤) المجموع (١٩ / ٣٣٠) معني المحتاج (٢ / ٣٩) روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤١).

(٤)المبسوط للسرخسي (١٣ / ١٣٩) بدائع الصنائع (٥ / ٢٢٨) الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٢٨).

(٥)الأم (٤ / ٢٩١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٤) روضة الطالبين (١٠ / ٢٥٨) المجموع (١٩ / ٣٣٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤١) مغني المحتاج (٢ / ٣٩) .

(٦) في الأصل: المومنين. بواو غير مهموزة فأثبتها.

(٧) فيحمل الجمع بينهما على الاستحباب. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٤٥).

فصل

إذا دخل الجيش دار حرب فوجدوا مأكولاً من قوت وإدام وفاكهة و[حلوى][1] وما يصلح به القوت جاز لهم أخذه وأكله من غير ضمان إذا احتاجوا إليه[2]. وقال الزهري: لا يجوز إلا بإذن الإمام[3].

لنا: ما روى [ابن][4]عمر قال: «كنا [نصيب][5]في المغازي العسل والفاكهة فنأكله نرفعه»[6]. و[سُئل][7] ابن أبي أوفى[8] عن طعام خيبر فقال: «يأخذ الرجل منه قدر حاجته»[9]؛ ولأن الحاجة تدعو إليه غالباً.

---

(١) في الأصل: حلوا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٢)المهذب (٢ / ٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٣٨) الوسيط (٧ / ٣٤) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦١-٢٦٢) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ / ٣٣١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٧) منهج الطلاب (١٣٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٦-٢٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٢) نهاية المحتاج (٨ / ٧٤) .

(٣)الاستذكار (٥ / ٥٢) .

(٤) في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: نصب. والصواب ما أثبته كما في مخارج الحديث.

(٦) صحيح البخاري كتاب الخمس باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (٣ / ١١٤٩) ٢٩٨٥.

(٧) في الأصل: سيل. والصواب ما أثبته.

(٨)عبد الله بن علقة بن خالد الخزاعي الأسلمي، ويقال له: ابن أبي أوفي، آخر من توفي بالكوفة من الصحابة، وهو أحد من بايع بيعة الرضوان، وشهد الحديبية وخيبر، توفي عام: ٨٧هـ . انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٨).

(٩) شرح مشكل الآثار (٩ / ٧٦) مسند أحمد (٣١/ ٤٦٩) السنن الكبرى للبيهقي (٩/٦٠) الأحاديث المختارة (١٣ / ١١٨) .

ويجوز أخذه أيضاً من غير حاجة إليه على أصح الوجهين [(١)]؛ لما روى عبد الله بن [مغفل][(٢)] [(٣)] قال: (دُلِّي يوم خيبر جراب فيه شحم فأتيته فالتزمته ثم قلت: لا أعطي أحداً من هذا [شيئاً][(٤)] اليوم، فالتفتُّ وإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إليَّ) [(٥)].

فلو لم يجز أخذ ما زاد على الحاجة لنهاه عنه، ويخالف طعام الغير، فإنه لا يجوز أكله من غير ضرورة، وهذا يجوز من غير ضرورة فجاز من غير حاجة، وطعام الغير لا يجوز أكله إلا بعوض، وهذا يجوز أكله بغير عوض، ولا فرق بين أن يأذن لهم الإمام فيه أو لا يأذن[(٦)]؛ لما رويناه من حديث [ابن][(٧)] عمر.

---

(١)وذكر أبو إسحاق الشيرازي صاحب المهذب أنه يجوز لهم الأكل من غير حاجة، وهذا هو ظاهر المذهب، وقول أكثر الأصحاب . انظر : المهذب (٢ / ٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٣٥ وما بعدها) وروضة الطالبين (٢٦٣/١٠) المجموع (١٩ / ٣٣١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٦-٢٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٢) نهاية المحتاج (٨ / ٧٤) (٤ / ١٩٧) إعانة الطالبين (٢ / ٢٠٨) .

(٢)في الأصل: معقل؛ والصواب ما أثبته من مصادر التخريج.

(٣)عبد الله بن مغفل بن عبد نهم، أبو عبد الرحمن المزنى نزل البصرة، صحابى جليل، توفي عام: ٥٧ هـ و قيل بعد ذلك. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ٩٩٦) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٢٤٢).

(٤)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته من مصادر الأثر.

(٥) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب (٣ / ١٣٩٣) ١٧٧٢.

(٦)المهذب (٢ / ٢٤٠) التنبيه (٢٣٤) المجموع (١٩ / ٣٣١).

(٧)في الأصل: بن. والصواب ما أثبته.

ولا يجوز أن يبيع [شيئاً](1) منه؛ لأن /٦٥أ/ الحاجة إنما تدعو إلى أكله دون بيعه، ولا يجوز أن يقرضه؛ لأنه في معنى البيع، فإن باع [شيئاً](2) منه وسلمه إلى مشتريه نظرت؛ فان باعه من بعض الغانمين صار أحق به من [البائع](3)؛ لأنه ممن يجوز له أخذه وقد حصل في يده، فإن رده إلى [البائع](4)صار أحق به لما ذكرته، وإن باعه من غير الغانمين وجب على المشتري رده إلى الغنيمة؛ لأنه اشتراه ممن لا يملك بيعه، فلا يجوز له أخذه [ابتداءً](5)فلزمه رده إلى مستحقيه(6).

ويجوز أن يعلف منه دوابه؛ لأن الحاجة إلى ذلك كالحاجة إلى الأكل، ولا يجوز أن يدهُن منه شعره أو شعر دابته؛ لأن الحاجة لا تدعوا إليه، ويجوز أن يدهن منه حافر دوابه؛ لأنها قد تحفى(7) فتمس الحاجة إليه في ذلك، ولا يجوز أن يطعم منه ما معه من الجوارح كالصقر ونحوه(8)؛ لأن الحاجة لا تدعوا إليها في بلد العدو، ولو بقيت معه بقية من الطعام بعد العود إلى بلاد الإسلام لم يجب ردها في المغنم قليلاً كان أو كثيراً على أصح قولي أصح الطريقين. والقول الثاني: يجب رده في المغنم. والطريق الثاني: إن كان قليلاً لم يجب ردَّه، وإن كان كثيراً

(١)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته .

(٣)في الأصل: البايع. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)في الأصل: البايع. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)في الأصل: ابتدا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)المهذب (٢ / ٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٣٨ وما بعدها)المجموع (١٩ / ٣٣١).

(٧) تحفى الدابة: انسحج حافرها ورقَّ من كثرة المشي. انظر: المعجم الوسيط (١ / ١٨٦) الصحاح للجوهري (٧ / ١٦٦).

(٨) جاء في حاشية المخطوط في اللوحة رقم/٦٥أ/ : بل الظاهر أنه يجوز ذلك إذا لم يجد غيره من اللحم؛ لأن الامتناع من إطعامه يؤدي إلى تلفه مع أنه مال محترم ذو منفعة لصاحبه، وإرساله إضاعة مال مع أنه يؤدي إلى فساد في الأرض، فإنه يقتل الطيور على ميتة وهذا لا يجوز قلناه. أهـ.

وجب ردَّه[1].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كان قبل قسمة الغنيمة رده في المغنم، وإن كان بعد القسمة رده إلى الإمام يصنع فيه ما يرى[2].

لنا: أنه لما جعل أحقَّ به في دار الحرب من غير حاجة به إليه صار كالسلب فلا يلزمه رده، فعلى هذا إذا أقرض رجلاً طعاماً في دار الحرب لزمه رد بدله عليه في دار الحرب وفي دار الإسلام[3].

---

(١)وذكره أبو إسحاق الشيرازي في المهذب أن هذا هو الصحيح، ولكن ذكر في روضة الطالبين أن أظهر الأقوال أنه يجب رده إلى المغنم لزوال الحاجة والمأخوذ متعلق حق الجميع. انظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٦٦/١٤وما بعدها) المهذب (٢٤٠/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٢/١٧ وما بعدها) روضة الطالبين(٢٦١/١٠-٢٦٥) المجموع (٣٣١/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٩٧/٤- ١٩٨) مغني المحتاج (٢٣٢/٤-٢٣٣) تحفة المحتاج (٢٥٧/٩)نهاية المحتاج (٧٤/٨-٧٦).

(٢) تحفة الفقهاء (٣ / ٣٠٠) بدائع الصنائع (٧ / ١٢٤) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٦).

(٣)الأم (٤ / ٢٧٧) الحاوى الكبير (١٦٩/١٤) روضة الطالبين (٢٦٥/١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٩٨/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٥٨/٩) مغني المحتاج (٢٣٣/٤) نهاية المحتاج (٧٥/٨).

فصل

ولا يجوز تناول ما يصاب من الأدوية من غير حاجة؛ لأنه لا تدعو الحاجة إليه غالباً، فإن احتاج إليه جاز أن يتناوله بشرط الضمان؛ لأنه غنيمة لا تدعو الحاجة إلى تناولها غالباً، فلم يجز تناولها إلا بشرط الضمان كلبس الثياب، ولا يجوز له لبس [شيء](1)من الثياب ولا ركوب [شيء](2)من الدواب(3)؛ لما روى رويفع بن ثابت الأنصاري(4) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((من كان [يؤمن](5)بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من [فيء](6)المسلمين حتى إذا أعجفه رده فيه، ومن كان [يؤمن](7)بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من [فيء](8)المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه))(9)، ولأن المجاهد لا تدعو حاجته في الغالب إلى ثوب يلبسه ولا دابة يركبها، فإن خالف ولبس أو ركب لزمه أجرة مثله وأرش [نقصه](10)إن حصل فيه؛ لأنه متعدٍّ في ذلك فهو كالغاصب(11).

---

(1)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(2)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(3)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٦٧) المهذب (٢ / ٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٣٦) الوسيط (٧ / ٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٨) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦٢) المجموع (١٩ / ٣٣٢) أسنى المطالب (٤ / ١٩٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٣١) نهاية المحتاج (٨ / ٧٤) .

(٤) رويفع بن ثابت بن السكن بن عدى الأنصارى المدنى، سكن مصر، و ولى إمرة برقة و مات بها، صحابى جليل، غزا أفريقيا، توفي عام: ٥٦ هـ . الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٥٠١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٥٠٤) أسد الغابة (٢ / ٨٧) .

(٥)في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل: في. بلا همزة فأثبتها.

(٧)في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٨)في الأصل: في. بلا همزة فأثبتها.

(٩)وقال الألباني : حديث حسن صحيح. سنن أبي داود (١٣٧/٣) سنن الترمذي (٢/ ٤٢٨) مسند أحمد (٢٨ / ١٩٩) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ١٢٤) مختصراً وقال: هذا حديث حسن. وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٩ / ١٣٧).

(١٠)في الأصل: نقص. والسياق يقتضي ما أثبته.

(١١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٦٧) المهذب (٢ / ٢٤٠) المجموع (١٩ / ٣٣٢) .

فصل

ويجوز أن يذبح ما [يؤكل](1)من الحيوان ليأكله؛ لأنه تدعو الحاجة إلى أكله غالباً كالطعام، ولا يلزمه ضمانه على ظاهر المذهب، وقيل: يلزمه(2).

لنا: أنه مطعوم تدعوا الحاجة إلى تناوله غالباً، فلم يلزمه ضمانه كالطعام.

ولا يجوز أن يتخذ من أهبها [حذاءً](3)ولا [سقاءً](4)؛ لأن الحاجة لا تدعو إليه غالباً، فإن اتخذ [شيئاً](5)من /٦٥ب/ ذلك لزمه رده في المغنم وأجرة مثله للمدة التي ثبتت يده عليه، وأرش [نقصه](6)إن حدث به كالغاصب، فإن زادت قيمته بالصنعة لم يكن له في الزيادة حق، وإن نقصت بالصنعة لزمه أرش نقصانه (7).

---

(١)في الأصل: يوكل. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة .

(٢)المهذب (٢ / ٢٤٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦٢) وذكر النووي في الروضة أن الصحيح جواز ذبح الحيوان المأكول. المجموع (١٩ / ٣٣٢) أسنى المطالب في (٤ / ١٩٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٣١) نهاية المحتاج (٨ / ٧٤).

(٣)في الأصل: حذا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل: سقا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل: نقص. والسياق يقتضي ما أثبته.

(٧)الأم (٤/ ٢٧٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٤/١٦٧-١٦٨) المهذب (٢/٢٤٠) المجموع (١٩/٣٣٢) .

فصل

وإن وجدوا كتباً للمشركين نظرت؛ فإن كان فيها نحو أو طب أو أشعار أو أخبار وما أشبه ذلك كانت غنيمة، وإن كانت كفراً وزندقة أو التوراة أو الإنجيل لم يجز تركها على حالها؛ لأن النظر فيها معصية، فيجب إعدام ما فيها، فإن كانت في [رَقٍّ](١)غُسلت وانتفع [بها](٢)وبأوعيتها، وإن كانت في ورق لم يحرق؛ لأنه إتلاف مال، ولكن يمزق بحيث يصلح لعمل الكاغد(٣) ونحوه(٤).

---

(١)الرَّق بالفتح: ما يكتب فيه، وهو جلد رقيق. انظر: الصحاح للجوهري (٥ / ١٦٩).

(٢)في الأصل: به. والصواب ما أثبته.

(٣) الكاغد هو: لفظ فارس معرَّب، وهو القرطاس. لسان العرب (٣ / ٣٨٠) المعجم الوسيط (٧٩١/٢).

(٤)الأم (٢٧٩/٤) المهذب (٢٤٠/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٤٤) الوسيط (٧ / ٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٧٩) روضة الطالبين(٢٥٩/١٠) المجموع (٣٣٢/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٩٦) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٤٦) مغني المحتاج (٢٢٧/٤) .

وقال الماوردي عن كتبهم: وهي ضربان : أحدهما: ما ليس بمحظور على المسلمين وهو ما فيه طب أو حساب أو شعر أو أدب فتترك على حالها، وتقسم في المغنم مع سائر أموالهم. والضرب الثاني: ما كان محظوراً على المسلمين من كتب شركهم وشبه كفرهم فلا يجوز أن تترك على حالها وكذلك التوراة والإنجيل لأنهما قد بدلا وغيرا عما أنزلهما الله تعالى عليه، فجرت في المنع من تركها على حالها مجرى كتب شركهم، فتغسل ولا تحرق بالنار، وإن اختار بعض الفقهاء إحراقها؛ لأنه ربما كان فيها من أسماء الله تعالى ما يصان عن الإحراق، ولأن في أوعيتها إذا غسلت منفعة لا يجوز استهلاكها على الغانمين، فإن لم يمكن غسلها مزقت حتى يخفى ما فيها من الشرك ثم بيعت في المغنم إن كان لها قيمة. انظر: الحاوي (١٧٠/١٤).

فصل

وإن أصابوا خمراً في أيدي المشركين أراقوها؛ لأنه لا يجوز [إبقاؤها](1)، وأما ظروفها فإن كانوا يحتاجون إليها ويمكن حملها من غير [مؤونة](2)ثقيلة كانت غنيمة، وإن لم يمكن حملها إلا [بمؤونة](3)تزيد على قيمتها كسرت؛ [لئلا](4)ينتفعوا بها(5).

وإن أصابوا خنازير قتلوها [سواء](6)كانت فيها عدوى أو لم يكن؛ لأن [اقتناءها](7)محرم، وإن أصابوا كلباً فإن كان عقوراً قتل، وإن كان كلب صيد أو [ماشية](8)لم يكن غنيمة، فإن أرادها بعض الغانمين دفعت إليه ولم تحسب عليه [شيء](9)؛ لأنها ليست بمال، وإن لم يكن في الغانمين من يريدها، فإن أرادها أحد من أهل الخمس دفعت إليه، وإن لم يرغب فيها أحد خليت ولم تقتل؛ لأنه لا ضرر فيها وتصلح لمنفعة، وإن تنازعوا فيها فإن أمكنت قسمتها عدداً من غير تقويم قسمت، وإن لم يكن أقرع بينهم فيها(10).

وأما البُزاة والصقور والفهود والسنانير، فكل ما يجوز بيعه فهو غنيمة بكل حال(11).

وإن أصابوا ما يوجد مباحاً في دار الإسلام كالحشيش والحجر والصيد فإن لم يكونوا [يملكونه](1)فهو [لآخذه](2)لا يكون غنيمة؛ لأنه لا يملك عليهم بالقهر، وإن كان عليه أثر

---

(١)في الأصل: ابقاوها. بلا همزة على الواو والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: موونة. بلا همزة والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: بموونة. بلا همزة والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: ليلا. والصواب ما أثبته.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/١٧٠-١٧١) المهذب (٢/٢٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٠) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ١٤١) روضة الطالبين(١٠/٢٥٩) المجموع (١٩/٣٣٢-٣٣٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٩٦) .

(٦)في الأصل: سوا. بلا همزة والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: اقتناها. بلا همزة والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل: ما اشيه. والصواب ما أثبته.

(٩)في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(١٠)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/١٧١) المهذب (٢/٢٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٩٦) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٤٦) روضة الطالبين(١٠/٢٥٩) المجموع (١٩/٣٣٢-٣٣٣).

(١١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/١٧١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ١٩٧).

الملك كالصيد المقرط[3] والموسوم أوالمخضوب والحجر المنحوت فهو غنيمة؛ لأن ذلك دليلاً على ثبوت يدهم عليه وإزالتها عنه بالقهر، وإن وجدوا ما يجوز أن يكون للمسلمين ويجوز أن يكون للمشركين كالوتد المنحوت والعصا والقوس والسكين عرَّفه سنة، فإن لم يعرفه المسلمون فهو غنيمة، وإن ادَّعاه مسلم لم يعطه إلا ببينة[4].

---

(١)في الأصل: يملكوه. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: لاخذه. والصواب ما أثبته.

(٣)المقرَّط: ما وضع عليه القرط، والقرط ما يعلق في شحمة الأذن. القاموس المحيط (٨٨٠).

(٤)الأم (٤ / ٢٨٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨١) روضة الطالبين (١٠/٢٦١).

فصل

وإن فتحت أرض عنوة ووجد فيها موات فهو لمن أحياه؛ لأنه لم يثبت للمشركين عليه يد، وإن منعوا عنه؛ لأن حقيقة [الإحياء](1)تثبت الملك، والمنع يثبت حق التملك كالتحجر، فكان الحكم [للإحياء](2)هذا أصح الوجهين(3).

ولو فتحت صلحاً على أن تكون الأرض لهم لم يجز للمسلم أن يملك فيها [بالإحياء](4)؛ لأن الأرض لهم فكان مواتها لهم(5)، فأما مكة حرسها الله تعالى، فإنما فتحها رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمان تقدم منه /٦٦أ/ مع أبي سفيان قبل دخوله مكة(6).

وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي: فتحها عنوة(7).

---

(١)في الأصل: الاحيا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: للاحيا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٤/ ٤٥،٤٥) الحاوى الكبير (٧/ ٢٠٩) المهذب (٢/٢٤١) لم يذكر في المهذب سوى القول بحكم ثبوت الإحياء. نهاية المطلب في دراية المذهب (٨ / ٢٨٣-٢٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨١) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٥) المجموع (١٩ / ٣٣٣) أسنى المطالب (٤/٢٠١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٦ / ٢٠٤) .

(٤)في الأصل: بالاحيا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)المراجع السابقة.

(٦)سبق تخريجه راجع من ص ٨٣٦.

(٧) انظر في مذهب الحنفية: الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٥١) البحر الرائق (٥ / ١١٥) المبسوط للسرخسي (٣ / ٧) بدائع الصنائع (٢ / ٥٨).

انظر في مذهب المالكية: الذخيرة (٣ / ٤٢٧) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤ / ٥٦٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٢٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ١٠) .

وانظر في قول الأوزاعي: الاستذكار (٥ / ١٥٠).

لنا: ما رواه ابن عباس قال: (لما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بِمَرِّ الظَّهْرَانِ قال العباس قلت: والله [لئن](١)دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة قبل أن يأتوه فيستأمنونه إنه لهلاك قريش، فجلست على بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلِّي أجد ذا حاجة يأتي مكة فيخبرهم بمكان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرجوا إليه فيستأمنونه، فإني لأسيرُ إذ سمعت كلام أبي سفيان و(بديل)(٢))بن [ورقاء](٣) (٤)، وحكيم بن حزام(٥) وقد خرجوا [يتحسسون](٦) الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا [أبا](٧) حنظل! فعرف صوتي فقال: أبو الفضل! قلت: نعم، قال: ما بالك [بأبي](٨) أنت وأمي، قلت: هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم [قد جاءكم](٩)بما لا قبل لكم، به بعشرة [آلاف](١٠) من المسلمين، قال: [بم](١١) [تأمرني](١٢) ؟ قلت: عُجْزَة هذه البغلة [أستأمن](١٣) لك رسول الله

---

(١)في الأصل: لين. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: يزيد؛ والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: ورقا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)بديل بن ورقاء الخزاعي أسلم يوم فتح مكة، أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرس السبايا والأموال بالجعرانة حتى يقدم عليه من مكة ، وكان سيد قومه، توفي بمكة. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ١٥٠) أسد الغابة (١ / ٢٠٣) الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٢٧٥).

(٥)حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصى بن كلاب القرشى الأسدى ، أبو خالد المكى عمته خديجة بنت خويلد، صحابي أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، توفي عام:٥٤ هـ أو بعدها . انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٦٢/١) أسد الغابة (٥٢٢/١) الإصابة في تمييز الصحابة (١١٢/٢).

(٦)في الأصل: يتحسسوا. والصواب ما أثبته بثبات النون، وهو نص رواية خارج الصحيح، وفي الصحيح بلفظ: يلتمسون، وسيأتي تخريج القصة لا حقاً.

(٧)في الأصل: با. فأثبت الصواب.

(٨)في الأصل: بامي. والصواب ما أثبته.

(٩) سقطت من الأصل فأثبته من سياق القصة في مصادرها.

(١٠)في الأصل: الف. والصواب ما أثبته.

(١١)في الأصل: بما. والصواب ما أثبته.

(١٢)في الأصل: يأمرني. والصواب ما أثبته.

(١٣)في الأصل: استامن. والصواب ما أثبته.

الله عليه وسلم، فوالله [لئن][1] ظفر بك ليضربنَّ عنقك، فأردفه وخرج به فركض [به][2] [بغلة][3] رسول الله صلى الله عليه وسلم نحو رسول الله، كلما مر بنار من نيران المسلمين قالوا: عم رسول الله صلى الله عليه وسلم على بغلة رسول الله صلى الله عليه وسلم، حتى مر بنار عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: الحمد لله الذي أمكنني منك من غير عهد ولا عقد، واشتدَّ نحو رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل عليه، فقال: [يا رسول][4] الله! هذا أبو سفيان عدو الله قد أمكن الله منه من غير عهد ولا عقد، فقال العباس: [يا رسول][5] الله قد أجرته، فقال: (اذهب فقد أجرناه حتى تذهب به بالغداة) فرجع به إلى منزله، فلما أصبح غدا به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعقد الأمان لأهل مكة على أن من ألقى سلاحه فهو آمن، ومن يغلق بابه فهو آمن، ومن تعلق بأستار الكعبة فهو آمن، فقال العباس: [يا رسول][6] الله! عليك إن أبا [سفيان][7] رجل يحب الفخر، فقال: (من دخل دار أبي [سفيان][8] فهو آمن)[9].

---

(1)في الأصل: لين. والصواب ما أثبته بالهمزة.

(2)ليست في الأصل ويقتضيها سياق الكلام كما في مصادر القصة كدلائل النبوة كما سيأتي.

(3)في الأصل: نعله. والصواب ما أثبته.

(4)في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(5)في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(6)في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(7)في الأصل: سفين. بلا ألف فأثبته.

(8)في الأصل: سفين. بلا ألف فأثبته.

(9) صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب فتح مكة (3 / 1405) 1780 .

وروى أنس وسعد بن أبي وقاص (أن النبي صلى الله عليه وسلم آمن الناس كلهم إلا ستة أنفس. يعني: ابن [خطل](١)، وعبد الله بن سعد بن أبي السرح(٢)، و[مقيس](٣) بن صبابة(٤)، والحرث بن نفيل(٥)، وقينتين(٦) كانتا لعبد الله بن سعد)(٧).

---

(١)في الأصل: الاخطل. والصواب المثبت هنا كما في مصادر القصة.

(٢) عبد الله بن سعد بن أبي سرح العامري ﷺ، صحابي جليل، أسلم قبل الفتح وهاجر، ثم ارتد، ثم جاء تائباً في فتح مكة، فقبل الرسول ﷺ منه ذلك، مات سنة ٥٩هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ٩١٨) أسد الغابة (٣ / ١٥٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ١٠٩).

(٣)في الأصل: مقشر. والصواب ما أثبته.

(٤) مقيس بن صبابة بن حزن بن يسار الكناني القرشى شاعر، اشتهر في الجاهلية،وشهد بدراً مع المشركين، قدم من مكة مظهرا الاسلام لأخذ دية أخيه من مسلم قتله خطأ فقبضها ثم ترقب قاتل أخيه حتى ظفر به وقتله، وارتد ولحق بقريش فقتله المسلمون يوم فتح مكة. البداية والنهاية (٤ / ١٥٦).

(٥) هو أحد من استثناهم الرسول من الأمان العام يوم الفتح. انظر: البداية والنهاية (٤ / ١٥٦).

(٦) القينتان مفردهما قينة، وهي الأمة غنت أو لم تغن. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ١٣٥).

(٧) سياق هذه القصة مطولاً في: دلائل النبوة (٥ / ٣١) جاء بلفظ: أربعة نفر وامرأتين في:سنن النسائي (٧ / ١٠٥) الأحاديث المختارة للضياء المقدسي (٢ / ٢٧) وقال: سنده صحيح، أما قصة الأمر بقتل ابن خطل فهي عن أنس في صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب قتل النساء في الحرب (٢ / ٦٥٥) ١٧٤٩صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (٢ / ٩٨٩) ١٣٥٧.

وأما ما رووه من قوله صلى الله عليه وسلم: (ما تروني صانع بكم) قالوا: أخٌ كريمٌ وابن أخٍ كريمٍ، فقال صلى الله عليه وسلم : (أقول كما قال أخي يوسف:لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم)[١] فمحمول على أنه أراهم أنه قادر عليهم، وقد منَّ عليهم بالصلح وأطلقهم به، فقال: (أنتم [الطلقاء][٢])[٣]، فمنَّ عليهم به فدخلوه، و[فائدة][٤] هذا الخلاف معرفة ما جرى عليه الحال، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يقسم أموالهم ولا أراضيهم، فمن قال: فتحها عنوة. قال: كان يتخير فيهم كما يتخير فيما فتحه من البلاد عنوة. ومن قال: فتحها صلحاً /٦٦ب/ [قال][٥] ما كان له التخير فيهم كما يتخير فيما فتحه عنوة[٦].

---

(١)سنن النسائي الكبرى (٦ / ٣٨٢) السنن الكبرى للبيهقي (٩ /١١٨) شرح معاني الآثار (٣ / ٣٢٥) ونسبه ابن حجر في الفتح لا بن إسحاق مرسلاً وحسن سنده. انظر: فتح الباري (٨ / ١٨).

(٢)في الأصل: الطلقا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) نفسه الحديث السابق.

(٤)في الأصل: فايده. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥) زيادة اقتضاها السياق.

(٦)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٤) .

فصل

ما أصابه المسلمون من أموال أهل الحرب وخِيفَ أن يستنقذوه ينظر فيه، فإن كان غير الحيوان جاز إتلافه، وإن كان حيوانا لم يجز قتلها لمغايظتهم ،ولا إذا خافوا أخذها، ولا إذا وقف بعضها عليهم، إذا لم تدع إليه ضرورة[1] .

وقال أبو حنيفة: يجوز قتل الحيوان المأكول لغير الأكل من غير ضرورة[2].

لنا: ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله [الله][3]**)**عن قتلها. قيل: [يا رسول][4] الله، وما حقها؟ قال:** (**أن يذبحها ويأكلها ولا يقطع رأسها ويرميه**)[5].

فإن دعت ضرورة إلى قتله بأن يكون قد أخذ المسلمون خيلهم وخافوا إن استرجعوها قاتلوهم عليها فقهروهم جاز قتلها[6]، كما يجوز قتلها في حال قتالهم.

---

(١)هذه المسألة سبق ذكرها في جواز إتلاف أموال أهل الحرب.

(٢) المبسوط للسرخسي (١٠ / ٣٧)النتف في الفتاوى (٢ / ٧١٢).

(٣) ليست موجودة في الأصل؛ وأثبتها من مصادر التخريج.

(٤)في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٥)سنن النسائي (٧ / ٢٠٦) مسند أحمد (١٦٦/٢) وعلق عليه شعيب الأرنؤوط بأن إسناده ضعيف، المستدرك (٤ / ٢٦١) شعب الإيمان (١٣ / ٤٢٠) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٩ / ٣٧٦) وأعله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (٤ / ٥٩٠) واللفظ للنسائي والبيهقي. انظر : السنن الكبرى للنسائي (٣٧٧/٤) السنن الكبرى للبيهقي (٨٦/٩).

(٦)هذه المسألة سبق ذكرها.

فصل

إذا سرق سارق نصاباً من الغنيمة نظرت، فإن كان ممن حضر الوقعة نظرت، فإن كان قبل التخميس والقسمة لم يقطع؛ لأن له حقاً في أربعة أخماسها وحقاً في الخمس، وإن كان بعد التخميس والقسمة فإن سرق من الخمس لم يقطع؛ لأن له فيها حقاً؛ لأنه مرصد لمصالح المسلمين، وإن سرق من الأربعة الأخماس فإن سرق قدر حقه أو أكثر منه [دون](١) النصاب لم يقطع؛ لأن قدر حقه له فيه شبهة، وما دون النصاب لا قطع فيه، وإن كانت الزيادة نصاباً فما زاد فلا قطع عليه في أصح الوجهين؛ لأن حقه [شائع](٢) في الجميع، فهو كالمال المشترك، و[سواء](٣) كان حراً أو عبداً؛ لأنه يستحق الرضخ كما يستحق الحر السهم(٤).

وإن كان السارق لم يحضر الوقعة، فإن كان من قبل التخميس لم يقطع؛ لأن له حقاً في الخمس، وإن كان بعده، فإن سرق من الخمس فلا قطع عليه، وإن سرق من الأربعة الأخماس، فإن كان له في الغانمين أب أو ابن لم يقطع؛ لأن له حقاً في نصيبهم، ولا قطع عليه في سرقه مالهما، وإن كان فيهم زوجته انبنى على القولين في قطع الزوج بسرقة مال زوجته، وإن لم يكن فيهم من له شبهة في ماله قطع لانتفاء الشبهة عن سرقته(٥).

---

(١)في الأصل: بدون. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: شايع. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)وهو الأصح كما ذكره النووي في الروضة. انظر : الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٠٧) المهذب (٢ / ٢٤١) التنبيه (٢٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٤-١٨٥) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦٨) المجموع (١٩ / ٣٣٧) أسنى المطالب (٤ / ١٩٩).

(٥)الحاوي (١٤ / ٢٠٧) المهذب (٢ / ٢٤١) التنبيه (٢٤٦) البيان للعمراني (١٢ / ١٨٤-١٨٥) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦٨) المجموع (١٩ / ٣٣٧) أسنى المطالب (٤ / ١٩٩).

وفي القطع بسرقة كلٍّ من الزوجين الآخر أقوال، وبعضهم يحكي طريقين، وقرر النووي في الروضة أن الأظهر القطع. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٣ / ٣٤٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٢٨٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٤٧٦) روضة الطالبين (١٠ / ١٢٠).

فصل

إذا حاز المسلمون [الغنائم](1) فقد ملكوها، وقيل: يثبت لكل واحدٍ حق التملك، ولا تملك إلا باختيار التملك، ولو قال: أسقطتُ حقي سقط(2).

لنا: أنه بالحيازة زال ملك الكفار عنها، فمن ضرورته أن يزول إلى المسلمين، إلا أن ملك كل واحد منهم ليس بمستقر في [شيء](3) بعينه أو [جزءٍ](4) منه مشاع؛ لأن للإمام أن يعين حق كل واحد في [شيء](5) بغير اختياره بخلاف [سائر](6)الأملاك المشتركة، فلما ضعف ملكه جاز أن يسقطه بإسقاطه بخلاف الميراث، فعلى هذا إذا [وطئ](7) رجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة لم يجب عليه الحد(8).

وقال أبو ثور ومالك و الأوزاعي: يجب /٦٧أ/ الحد(9).

---

(١)في الأصل: الغنايم. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢) وسقوط الحق بالإسقاط هو الأصح في المذهب: انظر: المهذب (٢ / ٢٤١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٠٧) الوسيط (٧ / ٣٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٦) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٤) السراج الوهاج (٥٤٦).

(٣) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل: جز. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٦)في الأصل: ساير. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٧)في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٣٥) المهذب (٢ / ٢٤١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/١٨٥) روضة الطالبين (١٠ / ٢٦٧-٢٦٩) المجموع (١٩ / ٣٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/١٩٨) .

(٩) انظر في قول مالك: الذخيرة للقرافي (٣ / ٤٢٧) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤ / ٥٦٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٨ / ٧٧) .

وانظر في قول أبي ثور والأوزاعي: الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٣٥) المغني (١٠ / ٥٥١).

لنا: أن له فيها شبهة الملك، فلم يجب عليه الحد [بوطئها](١) كجارية ابنه، فإن كان جاهلاً بالتحريم عرف وعُذِرَ، وإن كان عالماً عُزِّر، ويجب عليه المهر؛ لأنه [وطء](٢) بشبهة، فأوجب المهر [كوطء](٣)الشبهة في غيرها، ويضاف هذا المهر إلى الغنيمة؛ لأنه عوض مشترك منها، وإنما وجب جميع المهر لأن حقه ليس بمشاع في جميع أعيان الغنيمة، وإنما يتعلق حقه بجملة الغنيمة لا بأعيانها، فإذا قسمت الغنيمة وحصلت الجارية في نصيبه لم يسقط المهر عنه لأن بالقسمة تعين حقه فيها، وإن أحبلها كان الولد حراً ولحقه نسبه(٤).

وقال أبو حنيفة: الولد رقيق، ولا يلحقه نسبه(٥).

لنا: أنه [وطء](٦)سقط فيه الحد لشبهة الملك، فثبت فيه حرية الولد ونسبه، كما لو [وطئ](٧)جارية ابنه، بخلاف [وطء](٨)الزنا، ولا تصير هذه الأمة أم ولد له في الحال؛ لأنها ما علقت منه في ملكه، فإذا ملكها بعد ذلك صارت أم ولد له في أصح القولين، ولا يجوز قسمتها في الغنيمة؛ لأنه لا يجوز بيعها لأنها حامل بحرٍّ، فلم يجز قسمتها لذلك بل يجب تقويمها عليه قولاً واحداً على أصح الطريقين، والطريق الثاني: أنه ينبني على القولين هل تصير أم ولد أم لا؟ فإن وضعت الولد قبل تقويمها عليه لزمه قيمته؛ [لأنها](٩) وضعته في غير ملكه، وقد أسقط رقَّه بشبهة، وترد قيمته في المغنم لما ذكرته في مهرها، وإن وضعته بعد تقويمها عليه

---

(١)في الأصل: بوطيها. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل: كوطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٣٥) المهذب (٢ / ٢٤١) الوسيط (٧ / ٣٨) روضة الطالبين(١٠ / ٢٦٩) المجموع (٣٣٨/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٩٩/٤) .

(٥)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٢٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢ / ١٥٥) البحر الرائق (٥ / ٩١) .

(٦)في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٧)في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨)في الأصل: وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٩)في الأصل: لانه. والصواب ما أثبته.

لم يلزمه قيمته؛ لأنها وضعته في ملكه، وحكم [الوطء](1)بعد القسمة وقبل اختيار التملك حكمه قبل القسمة(2).

ولو كان في الغنيمة من يعتق عليه بالملك لم يعتق قبل القسمة إما لعدم ملكه فيه أو لعدم تعينه، فإن حصل في نصيبه واختار تملكه عتق عليه، وكذا إذا حصل له بعضه وكان موسراً بقيمة باقية(3).

إذا أسر أباه منفرداً به لم يعتق بالأسر؛ لأنه لا يملكه إلا أن يختار الإمام استرقاقه، ويختار الولد ملكه فيعتق أربعة أخماسه ويسري إلى خمسه إن كان موسراً به، وكذا إن أسر أمَّه أو ولده الصغير واختار تملكهما(4).

إذا قهر الحربي زوجته فباعها من مسلم (5) صح؛ لأنه ملكها بالقهر، ولو قهر ولده أو والده فباعه لم يصح لأنه عتق بملكه(6).

---

(1)في الأصل: الوطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(2)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٣٥ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٤١، ٢٦٨) التنبيه (١٤٨، ٢٤١)) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ١٩٧) (١٧ / ٥٢١) الوسيط (٥ / ١٩٣) روضة الطالبين(٧ / ٢١٣) (١٠ / ٢٧٤) المجموع (٢٠ / ٢٠) أسنى المطالب (٤ / ١٩٩-٢٠٠مغني المحتاج (٤ / ٥٤١).

(3)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٨) روضة الطالبين (٢٧٤/١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٤) .

(4)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٣٩-٢٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ٣٥٨، ١٨٨) روضة الطالبين (١٠ / ٢٧٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٩) أسنى المطالب (٤ / ٢٠١) .

(5) زاد في الأصل هنا: لانه. فأسقطته لعدم وجود ما يقتضيها وقد ضُرب فوقها في الأصل.

(6)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩ / ٤٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٨).

فصل

إذا أتى المسلم في دار الحرب ما يوجب قصاصاً أو حداً كقتل من [يكافئه][(١)] أو سرقة نصاب أو زِنا بمسلمة وجب عليه ما يجب في دار الإسلام[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه [حدٌّ][(٣)] ولا قصاص إلا أن يكون معه إمام أو [نائب][(٤)] الإمام[(٥)].

لنا: أنه موضع يحرم عليه فيه الزنا فوجب عليه فيه حده كدار الإسلام، أو كما لو كان معه إمام أو [نائبه][(٦)]، ويخالف الحربي لأنه غير ملتزم لأحكام الإسلام.

وللإمام أو [نائبه][(٧)] أن يقيم الحد عليه /٦٧ب/ في دار الحرب خلافاً لأبي حنيفة[(٨)].

---

(١) في الأصل: يكافيه. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢) قال الشافعي رحمه الله: إذا أصاب الرجل حداً وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد، ولا يمنعنا الخوف عليه من اللحوق بالمشركين أن نقيم حد الله تعالى، ولو فعلنا توقياً أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا. انظر: الأم (٤ / ٢٦٢).
وكلام الشافعي محمول على ما إذا يوجد مقتضٍ لتأخير الحد، وعلى هذا يتوافق ذلك مع ما ذكره الشافعية من تقييد ذلك بعد الخوف من فتنة المحدود بردة المحدود والتحاق بأهل الحرب، ولذا ذكر الماوردي أنه إذا لم يكن في دار الحرب من له إقامة الحد أخر إلى دار الإسلام، وإن كان في دار الحرب من يقيمها كالإمام أو من ولاه الإمام فإن كان له عذر يمنعه من إقامتها لتشاغله بتدبير الحرب أو لحاجته إلى قتال المحدود أخَّر حده إلى دار الإسلام ، وإن لم يكن له عذر قدم حده في دار الحرب، ثم أوضح أن ما ذكره المزني عن الشافعي من اختلاف جوابه لا يحمل على اختلاف قولين بل اختلاف حالين، ولذا فقد قرر النووي في الروضة أن المشهور أن للإمام أن يقيم الحد في دار الحرب ما لم يخف فتنة .
انظر: الحاوى الكبير (١٤ / ٢١٠) المهذب (٢ / ٢٤١) الوسيط (٦ / ٤٤٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٩) روضة الطالبين(١٠ / ٩٤) المجموع (١٩ / ٣٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٣١).

(٣) في الأصل: حدا. والصواب ما أثبته.

(٤) في الأصل: نايب. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥) المبسوط للسرخسي (٩ / ٩٩) بدائع الصنائع (٧ / ٣٤) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ٨٤) البحر الرائق (٥ / ٦).

(٦) في الأصل: نايبه. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٧) في الأصل: نايبه. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨) نفس المراجع السابقة في المذهبين.

لنا: أنه موضع يجب فيه الحد [فجازت][1] إقامته فيه كدار الإسلام، وما روي عن عمر رضي الله عنه: (لا تقيموا الحدود في دار الشرك)[2]؛ فمذهبه أو قوله من غير إجماع عليه، أو لأنه يشغله ذلك عن الجهاد إلا أن تكون إقامته تضعف المسلمين بأن يكون من عليه الحد من القواد والشجعان فيضعفه عن الجهاد، أو يدعوه إلى الانصراف.

ولا يقيم الحد أمير السرية[3]؛ لأنه في ذلك كأحد الرعية.

---

(١)في الأصل: فجاز. والسياق يقتضي ما أثبته.

(٢) جاء معنى هذا الأثر عن عمر وعن زيد بن ثابت. انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٧ / ٤٥)

السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٠٥).

(٣)الأم (٧ / ٣٧٤) المهذب (٢ / ٢٣١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٨٩) المجموع (١٩ / ٣٣٩).

فصل

إذا كتب بعض المسلمين إلى أحد من المشركين يخبرهم بأخبار الإمام وما عزم عليه من قصدهم ويذكر أحواله لم يقتل(١)؛ لما روي (أن حاطب بن أبي بلتعة(٢) كتب إلى قريش يخبرهم بقصد النبي صلى الله عليه وسلم، فأعلمه الله ذلك، فأنفذ علياً والزبير(٣) والمقداد (٤)خلف المرأة التي حملت الكتاب، وكان في [عقاصها](٥) (٦)، فقال صلى الله عليه وسلم: (ما حملك على هذا يا حاطب؟) فقال: يا رسول لا تعجل عليَّ، فوالله ما اخترت الكفر بعد الإسلام، ولا فعلته ارتداداً عن ديني، ولكن كنت [امرأً](٧) ملصقاً في قريش، ولم أكن من أنفسهم، وإن قريشاً لهم فيها قرابات يحمون بها أهاليهم، فأحببت إن فاتني ذلك أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتي. فقال عمر رضوان الله عليه: دعني أضرب عنق هذا المنافق. فقال صلى الله عليه وسلم: (قد

---

(١)الأم (٤ / ٢٦٥) المهذب (٢ / ٢٤٢) البيان للعمراني (١٢ / ١٩٠) المجموع (١٩ / ٣٤٣).

(٢)حاطب بن أبي بلتعة عمرو بن عمير اللخمي، صحابي جليل، شهد وقائع كثيرة مع رسول الله ومنها بدر، وكان من أشد الرماة، بعثه النبي صلى الله عليه وسلم بكتابه إلى المقوقس صاحب الاسكندرية ومات في المدينة في ٣٠هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٣١٢) أسد الغابة (١ / ٤٣١) الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٤).

(٣)أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي الأسدي ﷺ، حواري رسول الله ﷺ وابن عمته، أسلم الزبير وهو ابن خمس عشر سنة قُتِل سنة ٣٦هـ . انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٥١٠) أسد الغابة (٢ / ٩٧) الإصابة في تمييز الصحابة (٢ / ٥٥٣).

(٤)المقداد بن عمرو، ويعرف بابن الأسود، الكندى البهرانى الحضرمي، صحابي جليل، هو أحد السبعة الذين كانوا أول من أظهر الإسلام، وسكن المدينة. وتوفي على مقربة منها، فحمل إليها ودفن فيها سنة ٣٣هـ . انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤ / ١٤٨٠) أسد الغابة (٤ / ٤٧٥) الإصابة في تميز الصحابة (٦ / ٢٠٢).

(٥)في الأصل: عقصتها. فأثبت ما هو الصواب كما في مصادر الحديث.

(٦) عقاصها: ضفائرها، جمع عقيصة أو عقصة. وقيل: هو الخيط الذي تعقص به أطراف الذوائب. النهاية في غريب الحديث والأثر (٣ / ٢٧٦).

(٧)في الأصل: امرا. و الصواب ما أثبته.

شهد بدراً، وما يدريك أن الله اطلع على أهل بدر، فقال: اعملوا ما [شئتم](1) فقد غفرت لكم(2).

قال الشافعي رضي الله عنه: فإن كان من كاتب من ذوي [الهيئات](3) عذر ولم يعزر للخبر، وإن لم يكن من ذوي [الهيئات](4) عُزِّر(5)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (أقيلوا ذوي [الهيئات](6) عثراتهم(7)**، فدل أن عثرة غير ذوي [الهيئات](8) لا تقال.**

---

(1)في الأصل: شيتم. فأثبت الكلمة بالهمزة .

(2) من حديث علي في صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب الجاسوس (٣ / ١٠٩٥) ٢٨٤٥ صحيح مسلم كتاب فضائل الصحابة رضي الله تعالى عنهم باب من فضائل أهل بدر رضي الله عنهم وقصة حاطب بن أبي بلتعة (٤ / ١٩٤١) ٢٤٩٤، وهذا الحديث من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(3)في الأصل: الهيات. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(4)في الأصل: الهيات. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(5) نحو كلامه هذا جاء في: الأم (٤ / ٢٦٤-٢٦٥).

(6)في الأصل: الهيات. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(7) جاءت بعض روايات هذا الحديث باستثناء الحدود، وذلك بزيادة في آخره وهي: إلا الحدود، وهو من حديث عائشة كما في سنن أبى داود (٤ / ٢٣٢) وقال الألباني : بأنه صحيح. سنن أبي داود (٥٣٨/٢) مسند أحمد (٤٢/ ٣٠٠) الأدب المفرد (١٦٥) صحيح ابن حبان (٢٩٦) حلية الأولياء (٩ / ٤٣) المعجم الأوسط (٣ / ٢٧٧) شعب الإيمان (١٠ / ٥٤٠).

قال ابن الملقن: وقد صح الحديث المذكور بدون الاستثناء. انظر: البدر المنير (٨ / ٧٣٢) .

(8)في الأصل: الهيات. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

فصل

إذا قهر المشركون المسلمين على أموالهم وأحرزوها بدارهم لم يملكوها(١)، وقال [مالك](٢) وأحمد وأبو حنيفة: يملكونها(٣)، فإن [جاء](٤) صاحبها قبل القسمة فهو أحق، وإن كان بعد القسمة [أخذها](٥) بقيمتها(٦). وروي عن أحمد أنه لا حق له فيها بعد القسمة(٧)، وقال أبو حنيفة: لا يملكون المكاتب ولا أم الولد(٨).

---

(١)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٧٨) التنبيه (٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٣) المجموع (١٩ / ٣٤٦).

(٢)في الأصل: ملك. الصواب ما أثبته.

(٣) انظر في قول أبي حنيفة: بدائع الصنائع (٧ / ١٢٧) الهداية شرح البداية (٢ / ١٥٠) البحر الرائق (٥ / ١٠٢). وانظر في قول مالك: الرسالة للقيرواني (ص: ٨٥) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ١٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١ / ٤٠٣) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٤١٨) . وانظر في روايتي أحمد: المغني (١٠ / ٤٧٠) المبدع (٣ / ٣٥٤-٣٥٥) الإنصاف للمرداوي (٤ / ١٥٧) وذكر صاحب الإنصاف أن الكفار يملكون أموال المسلمين وذكر ذلك القاضي وهو المذهب وذكر أبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد أنهم لا يملكونها، وأيداه على ذلك بعض الأصحاب، ثم ذكر أن الشيخ تقي الدين قال : إن أحمد لم ينص على الملك ولا عدمه، وإنما نص على أحكام أخذ منها ذلك .الإنصاف (١١٦/٤)

(٤)في الأصل: جا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)في الأصل: أخذ. ومقتضى السياق ما أثبته.

(٦)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٧٨) التنبيه (٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٣) المجموع (١٩ / ٣٤٦).

(٧)المغني (٤٧٠/١٠) المبدع (٣ / ٣٥٥) الإنصاف للمرداوي (١٥٧/٤).

(٨)الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٣) تبيين الحقائق (٣ / ٢٦٣) البحر الرائق (٥ / ١٠٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٦٣) .

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال [امرئ](1) مسلم إلا عن طيب نفس منه)(2)، وما روي عن (عمران)(3) بن الحصين (أن المشركين أغاروا على سرح المدينة فذهبوا به وذهبوا [بالعضباء](4) ناقة النبي صلى الله عليه وسلم، وأسروا امرأة من المسلمين، فركبتها وجعلت عليها إن نجاها الله [لتنحرنها](5) ، فقدمت المدينة ليلاً فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ([بئس](6) ما جزتها! لا [وفاء](7) لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم)(8).

ولأن من لا يملك رقبة الإنسان بالقهر لا يملك ماله بالقهر كالمسلم، فعلى هذا إذا [جاء](9) صاحبها قبل القسمة فهو أحق بها، /٦٨أ/ وإن [جاء](10) بعد القسمة دفع إلى من وقعت في سهمه قيمتها من خمس الخمس؛ لأنه مُعَدٌّ لمصالح المسلمين، وهذا من مصالحهم، ودفعت العين إلى مالكها؛ لأن في نقض القسمة مشقة(11).

---

(١)في الأصل: امري. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢) سبق تخريجه في ص ٥٢٣.

(٣) في الأصل: عمر؛ والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل: بالعصبا. فأثبت ما هو الصواب.

(٥)في الأصل: لتنحرها. فأثبت الصواب من مصدر الحديث.

(٦)في الأصل: بيس. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٧)في الأصل: وفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨) الحديث أصله في صحيح مسلم كتاب النذر باب لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد (٣ / ١٢٦٢) ١٦٤١، سنن أبي داود (٣/٢٣٧) وأحمد في مسنده (٤٥/٤٣٠) واللفظ لهما .

(٩)في الأصل: جا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(١٠)في الأصل: جا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(١١) التنبيه (٢٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٠-١٩١) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٤) المجموع (١٩ / ٣٤٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠١، ٣٣٤).

إذا أبق عبد مسلم إلى دار الحرب لم يملكوه بأخذه(1)، وقال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد: يملكونه(2).

لنا: ما قدمناه فيمن استولوا عليه.

إذا أسلم رجل في دار الحرب وله مال وعقار، أو دخل إليها مسلم وابتاع عقاراً أو مالاً ثم ظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه(3).

وقال أبو حنيفة: يغنم عقاره، وأما غيره من أمواله، فإن كان [في يده](4) أو في يد مسلم أو ذمي لم يغنم، وإن كان في يد حربي غنم(5).

لنا: أن الجميع مال مسلم فلا يملك غنيمة كما لو كان في دار الإسلام.

إذا أسر الكفار مسلماً وأطلقوه من غير شرط، فله أن يغتالهم في النفس والمال؛ لأنه لا أمان لهم، وإن أطلقوه على أنه في أمان ولم يستأمنوه كانوا منه في أمان، ولم يجز له أن يغتالهم في نفس ولا مال على أصح الوجهين(6).

---

(1)الأم (4 / 268) (7 / 367) المجموع (19 / 344).

(2) انظر في قول أبي يوسف ومحمد: النتف في الفتاوى للسغدي (2 / 727) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (7 / 128) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ((4 / 162) .

انظر في قول مالك: المدونة (1 / 505) البيان والتحصيل (2 / 600) منح الجليل (3 / 200) .

وأما قول أحمد فهي إحدى الروايات في المذهب، والمذهب ما ذكره المصنف كما قرره المرداوي: المغني (10 / 477) الكافي في فقه الإمام أحمد (4 / 150) الإنصاف للمرداوي (4 / 161) كشاف القناع عن متن الإقناع (3 / 80) .

(3)الأم (4 / 296) (7 / 388) الحاوى الكبير (14 / 491) روضة الطالبين(10 / 294) المجموع (19 / 325) كفاية الأخيار (502) .

(4)في الأصل كلمة غير مفهومة، والسياق يقتضي ما أثبته، وهو ما تؤكده مراجع المسألة عن الأحناف.

(5)المبسوط للسرخسي (10 / 67) البحر الرائق (5 / 95) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ((4 / 145) الفتاوى الهندية (2 / 235 وما بعدها) .

(6)وهذا هو الصحيح كما ذكره النووي رحمه الله تعالى في الروضة . انظر : الأم (4 / 292) الحاوي في فقه الشافعي (14 / 270 وما بعدها) المهذب (2 / 242) نهاية المطلب في دراية المذهب (17 / 539) الوسيط (7 / 46) منهاج الطالبين (138) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 271) المجموع (19 / 347) روضة الطالبين(10/282-283) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 205) منهج الطلاب (133) مغني المحتاج (4 / 239) نهاية المحتاج (8 / 82) .

لنا: أنهم لما أمنوه [اقتضى](١) أن يكونوا منه في أمان، فإن أخذ في الخروج عنهم فأدركوه ومنعوه بطل الأمان وكان له قتالهم و[اغتيالهم](٢)؛ لأنهم نقضوا الأمان له فانتقض في حقهم، ولو كان محبوساً عندهم فابتدأ وحلف أنه إن أطلق لم يخرج إلى دار الإسلام، فهي يمين إكراه على أصح الوجهين، فإذا خرج فلا كفارة عليه(٣).

لنا: أنه لم يجد طريقاً إلى الخروج إلا باليمين، فكان في حكم المكره، كما لو طلبوا منه اليمين [ابتداءً](٤) ، ولهذا لو تلفظ الأسير بكلمة الكفر لم يحكم بكفره. ولو أطلقوه إلى دار الإسلام وشُرط عليه أن يعود إليهم أو يحمل لهم مالاً لم يلزمه [الوفاء](٥) به(٦)، وقال الزهري والأوزاعي: يلزمه [الوفاء](٧) بهما(٨)، وقال الحسن والثوري والنخعي: يلزمه [الوفاء](٩) بالمال دون الرجوع(١٠)، وهو وجه لأصحابنا(١١).

---

(١)في الأصل: اقتضا. والصواب ما أثبته.

(٢) تكررت هذه الكلمة في الأصل مرتين فأسقطت إحداهما.

(٣)المراجع السابقة، وذكر النووي في الروضة أن الأصح أنه ليس يمين إكراه. انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٨٣)

(٤)في الأصل: ابتدا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)في الأصل: الوفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٦)الأم (٤ / ٢٦٢) الأم (٤ / ٢٩٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٧١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٥٣٩) المجموع (١٩ / ٣٤٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧١) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٩)

غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣١٠)

قال النووي في الروضة: فإن شارطهم عليه مكرهاً فهو لغو وإن صالحهم مختاراً لم يجب بعثه لأنه التزام بغير حق لكن يستحب، وفي قول يجب لئلا يمتنعوا من إطلاق الأسارى وفي قول قديم يجب بعث المال أو العود إليهم والمشهور الأول وبه قطع الجمهور. انظر: روضة الطالبين (١٠ / ٢٨٣)

(٧)في الأصل: الوفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٨) المغني (١٠ / ٥٣٩).

(٩)في الأصل: الوفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(١٠)نفس المراجع السابقة .

(١١)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٧١) المهذب (٢ / ٢٤٣) روضة الطالبين(١٠ /٢٨٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧١) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٠) .

لنا: أن إقامته في دار الحرب معصية، والمال [غير][1] مستحق عليه،و[أما حديث] [2] أبي بصير(٣)وأبي جندل(٤)(٥) فمنسوخ بقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ (الممتحنة: ١٠) أو نحمله على أنه كان لهما عشيرة تنصرهما، والمستحب أن يبذل لهما المال ليكون طريقاً إلى إطلاق الأسارى(٦)، وهذا لا يناسب الإيجاب، ولا يملكون المال ولا إمساكه، كما لو دخل إليهم بأمان.

إذا دخل مسلم دار حرب بأمان فقهر إنساناً أو سرق مالاً لم يملكه؛ لأن عقد الأمان حرَّم عليه أنفسهم وأموالهم، وكذلك إذا اقترض منهم مالاً لزمه [قضاؤه][7]، ولو عاد إلى دار الإسلام، فدخل الحربي إليها بأمان فطالبه بماله لزمه دفعه إليه لما قدمته(٨).

---

(١)في الأصل: مغير. والصواب ما أثبته.

(٢)زيادة ليست في الأصل، ولكن السياق يقتضيها.

(٣) أبو بصير عتبة بن أسيد بن جارية بن أسيد بن عبد الله بن سلمة بن عبد الله بن غيرة بن عوف بن ثقيف الثقفي، وكنيته أبو بصير. وهو مشهور بكنيته مرض، فمات، فدفنه أبو جندل وصلى عليه. أسد الغابة (٥ / ٣٥) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٤٣٣) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٠٢٥).

(٤)أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامري، وهو من بني عامر بن لؤي، قال الزبير: اسم أبي جندل بن سهيل: العاصي. أسلم بمكة فسجنه أبوه وقيده، فلما كان يوم الحديبية هرب أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ثم أسلم أبوه، فلم يزل أبو جندل وأبوه مجاهدين بالشام حتى ماتا في خلافة عمر. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٤ / ١٦٢١) أسد الغابة (٥ / ٥٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٦٩).

(٥)صحيح البخاري كتاب الشروط باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط (٢ / ٩٧٤) ٢٥٨١.

(٦)المهذب (٢ / ٢٤٣) روضة الطالبين(١٠ / ٢٨٣) المجموع (١٩ / ٣٤٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٠) نهاية المحتاج (٨ / ٨٣).

(٧)في الأصل: قضاوه. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٨)المهذب (٢ / ٢٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣٢) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩١) المجموع (١٩ / ٤٥٣).

إذا أهدى المشركون إلى أمير الجيش أو أحد المسلمين هدية والحرب [قائمة][(١)] فهي غنيمة؛ لأنهم أهدوها عن غلبة وقهر، وإن كان ذلك قبل أن [يرتحلوا][(٢)] من دار الإسلام فهي لمن أهديت إليه؛ لعدم الغلبة /٦٨ب/ لهم(٣).

---

(١)في الأصل: قايمه. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة.

(٢)في الأصل: ارتحلوا. والصواب ما أثبته.

(٣)) الحاوى الكبير (١٤ / ٢٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣٢) روضة الطالبين (١٠ / ٢٦٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٦تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٥٤) مغني المحتاج (٣ / ٩٣).

باب الأنفال

النفل: هو الزيادة على السهم المستحق بالقتال، ويجوز لأمير الجيش أن ينفل من يفعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدو، كالتجسس والدلالة على طريق أو قلعة، أو التقدم بالدخول إلى دار الحرب أو الرجوع إليها بعد خروج الجيش منها[1]؛ لما روى عبادة بن الصامت (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدأة[2] الربع وفي القفول الثلث) [3].

(١)المهذب (٢ / ٢٤٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٥٠) الوسيط (٤ / ٥٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٦) روضة الطالبين (٦ / ٣٦٨) المجموع (١٩ / ٣٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٣) مغني المحتاج (٣ / ١٠٢) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٧) .

(٢) اختُلف في تعريف البدأة، فقيل هي: السرية التي ينفذها الإمام أول ما يدخل بلاد العدو، وقيل: هي السرية التي ينفذها الإمام وقت دخوله بلاد العدو. البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٧).

(٣)سنن الترمذي (٣ / ١٨٢) واللفظ له،وقال عنه الألباني : إنه حسن. وانظر: الأحاديث المختارة (٣ / ٣١٦)وقال المقدسي في المختارة: إسناده حسن.

وتقدير النفل إلى رأي أمير الجيش؛ لأنه أعلم بمصلحته، وينبغي أن يجعله على قدر العمل كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن التغرير في القفول أكثر منه في البداية؛ لأنه يدخل والعدو على حذر، وفي البداية يدخل والعدو على غير حذر، ويجوز أن يشترط النفل [مِمَّا](1)في يده من مال المسلمين وما يأخذه من أموال المشركين، فإن شرطه مما في يده لم يجز أن يكون مجهولاً؛ لأنه لا تدعو الحاجة إلى احتمال الجهالة فيه كالجعل في رد الآبق، فيكون من خمس الخمس(2)؛ لما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: (كان الناس يعطون النفل من خمس الخمس)(3)؛ ولأنه من مصالح المسلمين، فكان الخمس جهته [كسائر](4)المصالح، ويستحقه الدليل بمجرد الدلالة وإن لم تفتح القلعة، وإن شرطه من مال المشركين جاز أن يكون مجهولاً للحديث في أول الباب، فإن من قال: من دلني على القلعة الفلانية فله منها جاريه فدله عليها رجل نظرت، فإن لم تفتح لم يستحق [شيئاً](5)على المذهب، وقيل: يرضخ له(6).

لنا: أنه لما شرط له [شيئاً](7)منها صار تقديره أنها إن فتحت استحق ذلك بخلاف ما لو

---

(1)في الأصل: ما. والصواب ما أثبته.

(2)الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٣٩٥ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٤٣) الوسيط (٤ / ٥٣٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٧وما بعدها) منهاج الطالبين (٩٤) المجموع (١٩ / ٣٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٣) روضة الطالبين (٦ / ٣٦٨) مغني المحتاج (٣ / ١٠٢) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٧).

(٣) وهذا قد جاء حكايته من فعل الرسول من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كما في السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣١٤) المراسيل لأبي داود (٢٢٥).

وأما قول سعيد بن المسيب فهو في: السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣١٤) الاستذكار (٥/ ٧١).

(٤)في الأصل: كساير. بالياء أثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٦)وضعف الشيرازي في التنبيه والنووي في الروضة القول بالرضخ. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٠٢ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٤٣ وما بعدها) والتنبيه (٢٣٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٧٧، ٤٨٤ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ١٩٩وما بعدها) روضة الطالبين (١٠ / ٢٨٦ وما بعدها) المجموع (١٩ / ٣٤٩ وما بعدها) أسنى المطالب (٤ / ٢٠٦ وما بعدها) تحفة المحتاج (٩ / ٢٧٢ وما بعدها) مغني المحتاج (٤ / ٢٤١ وما بعدها).

(٧)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

شرط له [شيئاً](١) مما في يده فإنه جعل العوض في مقابلة الدلالة وحدها.

وإن فتحت لم تخلُ إما أن تفتح عنوة أو صلحاً، فإن فتحت عنوة ولم يكن فيها جارية أو كان قد شرط له جارية معينة فلم تكن فيها لم يستحق [شيئاً](٢)؛ لأن استحقاقه تعلق [بشيء](٣)وهو معدوم، وإن كانت الجارية فيها باقية على حالها سلمت إليه [وفاءً](٤)بما شرط له، ولا حق فيها للغانمين ولا لأصحاب الخمس؛ لأنه استحقها بسبب سابق لاستحقاقهم(٥).

فإن كانت الجارية قد أسلمت قبل الفتح أو أسلم جميع جواري القلعة قبل القدرة عليهن لم تسترق واحدة منهن؛ لأن الإسلام قبل القدرة منع من ذلك، ولا تسلم إلى الدليل مسلماً كان أو كافراً، لكن تجب له قيمتها(٦)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية على أن يردَّ من [جاءه](٧)مسلماً، فلما [جاءه](٨) [نساءٌ](٩)مسلمات منعه الله من ردهن فقال﴿ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ ﴾ (الممتحنة: ١٠)وأمره بردِّ مهورهن بقوله:﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْۚ ﴾ (١٠).(الممتحنة: ١٠)

وإن أسلمت بعد القدرة عليها، فإن كان الدليل مسلماً سلمت إليه؛ لأنه يجوز أن يتملكها، وإن كان كافراً لم تسلم إليه؛ لأنه لا يجوز أن يتملكها وصار حقه في قيمتها [بناءً](١١)على أصح القولين في أن الكافر لا /٦٩أ/ يجوز له أن يملك العبد المسلم، ولو أسلم الدليل بعد ذلك لم

(١)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: بشي. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل: وفا. بدون همزة فأثبتها.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

(٧)في الأصل: جاه. بدون همزة فأثبتها.

(٨)في الأصل: جاه. بدون همزة فأثبتها.

(٩)في الأصل: نسا. بدون همزة فأثبتها.

(١٠)جامع البيان في تأويل القرآن (٢٣ / ٣٢٥).

(١١)في الأصل: بنا. بدون همزة فأثبتها.

يستحقها؛ لأنه أسلم بعد أن صار حقه في قيمتها، ولو ماتت الأمة قبل ذلك لم يستحق قيمتها على أصح القولين، وفي الثاني: يستحقها(١).

لنا: أن استحقاقه مشروط بالإمكان، وهو [فائت](٢)، فصار كما لو لم تكن فيها جارية، ويخالف إذا أسلمت؛ لأن تسليمها إنما منع لمعنى حادث فانتقل حقه إلى القيمة، أما إذا فتحت القلعة صلحاً، فإن لم تدخل الجارية فيه، فالحكم على ما سبق، وإن دخلت فيه، فالصلح صحيح فيها وفي غيرها على المذهب المنصوص، وقيل: لا يصح الصلح فيها، وتكون مستحقة للدليل(٣).

لنا: أن الدليل لو عفا عنها كان الصلح نافداً، ولو لم يكن صحيحاً لم ينفد إلا بأن يستأنف، فيقال للدليل على هذا: أترضى بغيرها أو بقيمتها؟ فإن رضي أمضيا الصلح، وإن [أبى](٤)قلنا لصاحب القلعة: [أترضى](٥)أن نعطيك قيمتها ونأخذها، فإن رضي دفع إليه قيمتها ويكون ذلك جارياً مجرى الرضخ، وإن لم يفعل ذلك فسخنا العقد؛ لأنه تعذر [إمضاؤه](٦)، ويردون إلى قلعتهم ويمكنون من تحصينها كما كانت من غير زيادة؛ لأنه بطل الصلح، فوجب ردهم إلى ما كانوا عليه، فإن فتحت بعد ذلك عنوة كانت الجارية للدليل بحكم شرطه السابق، وإن لم تفتح فلا [شيء](٧)له(٨).

---

(١) المراجع السابقة لمسألة الدلالة على القلعة وما يلحق بها، وذكر النووي في الروضة أن المذهب وجوب بدلها وذلك قول المصنف وما رجحه في قيمتها على أصح القولين . انظر : روضة الطالبين (٢٨٨/١٠).

(٢)في الأصل: فايت. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٣)المراجع السابقة لمسألة الدلالة على القلعة وما يلحق بها.

(٤)في الأصل: ابا. والصواب ما أثبته بالألف المطوية.

(٥)في الأصل: اترضا. والصواب ما أثبته بالألف المطوية.

(٦)في الأصل: امضاوه. بواو غير مهموزة أثبتها مهموزة .

(٧)في الأصل: شي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٨)المراجع السابقة لمسألة الدلالة على القلعة.

فصل

إذا قال الأمير قبل الحرب أو قبل [الإحراز][(١)]: من أخذ [شيئاً][(٢)]فهو له، لم يصح هذا الشرط، ومن أخذ شيئاً لم يختص به ووجب رده إلى المغنم على أصح القولين، والثاني: يصح. ومن أخذ [شيئاً][(٣)] اختُصَّ به[(٤)]. وهو مذهب أبي حنيفة[(٥)].

لنا: أنه [جزءٌ][(٦)]من الغنيمة شرط لمن لا يستحقه من غير شرط، فلم يستحقه بالشرط كما لو شرطه لغير الغانمين، وأما قوله صلى الله عليه وسلم يوم بدر: (من أخذ [شيئاً][(٧)]فهو له)[(٨)]، فإن [غنائم][(٩)]بدر كانت له يفعل فيها ما [يشاء][(١٠)] [(١١)].

---

(١)في الأصل: الاحرار. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٤)الأم (٤ / ١٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٣) الحاوى الكبير (٨ / ٤٠٣) المهذب، (٢ / ٢٤٤) وقال صاحب المهذب : والصحيح أنه لا يصح الشرط. التنبيه (٢٣٥) الوسيط (٤ / ٥٣٤) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٠) المجموع (١٩ / ٣٥١) أسنى المطالب (٣ / ٩٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٦) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٧).

(٥) بدائع الصنائع (٧ / ١١٨) تبيين الحقائق (٣ / ٢٥٨) البحر الرائق (٥ / ٩٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٥٣) .

(٦)في الأصل: حر. ولا معنى لها، والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل: شيا. بالياء دون همزة فأثبتها.

(٨) هو من حديث سعد أبي وقاص مسند أحمد (١١٩/٣) وقال المحقق إن إسناده ضعيف. السنن الكبرى للبيهقي (٣١٥/٦) شرح مشكل الآثار (٣٨١/١٢) وضعفه ابن الملقن وابن حجر. انظر: البدر المنير (٣٣٣/٧) اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٥ /٧٠) من حديث سعد بن أبي وقاص.

(٩)في الأصل: غنايم. بالياء دون همزة فأثبتها.

(١٠)في الأصل: يشا. بدون همزة فأثبتها.

(١١)الحاوى الكبير (٨ / ٤٠٣) الوسيط (٤ / ٥٣٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٣) .

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: وأرى المصلحة في زماننا أن يفتى بصحته؛ لتعذر أمر الاحتراز والقسمة.

ولو قال مجاهد قبل القسمة: أسقطت حقي من الغنيمة سقط؛ لأنه لم يملك بعد، وإنما ثبت له حق التملك فهو كالشفيع، ولو قال: وهبت نصيبي، صح وسقط نصيبه على أصح الوجهين لما قدمته، وقيل: إن أراد بها الإسقاط صح، وإن أراد التملك لم يصح(١).

لنا: إنه لم يملك وإنما له حق التملك فانصرف إلى إسقاطه.

ولو باع نصيبه منها بعد الإحراز واختيار التملك فإن كان معلوماً صح، وإن كان قبل الاختيار صح على أصح الوجهين إذا كان معلوماً وإن لم يستقر، كما لو باع [شقصاً](٢) فيه حق الشفعة(٣).

---

(١) ذكر النووي في الروضة أن أصحهما عند صاحب الشامل الصحة، سبقت الإشارة إلى هذه المسألة، وانظر: روضة الطالبين(١٠/٢٦٦) مغني المحتاج (٤/ ٢٣٣) نهاية المحتاج (٨/ ٧٥) السراج الوهاج (٥٤٦).

(٢)في الأصل: سقصا. بسين مهملة فأثبتها بالشين.

(٣)الحاوى الكبير (١٤ / ١٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٦-٢١٧).

باب قسمة الغنيمة

الغنيمة: كل مال أُخذ من المشركين بإيجاف الخيل والركاب(1)، فإن كان فيها سلب لقاتل سُلِّم إليه ولم يخمّس لما ذكرناه، /٦٩ب/ ثم يدفع منها أجرة النَّقَّال والحافظ؛ لأنَّها لمصلحة المال فقدمت على غيرها ثم يقسم الباقي على خمسة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن [شَيۡءٖ](2) فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ (الأنفال: ٤١) **فدلَّ أنها تقسم أخماساً، فسهم لأهل الخمس، وأربعة أسهم للغانمين (3).**

ويستحب أن تكون القسمة في دار الحرب، ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام من غير عذر(4).

---

(١)تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٣١٧) .

(٢) في الأصل: شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)الأم (٤ / ١٤٦) المهذب (٢٤٤/٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٦٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٥٠٣) الوسيط (٤ / ٥٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٨) روضة الطالبين(٣٧٦/٦) منهاج الطالبين (٩٣) المجموع (١٩ / ٣٥٤-٣٥٥) أسنى المطالب (٣ / ٩٥) منهج الطلاب (٧٦) تحفة المحتاج (١٤٤/٧) مغني المحتاج (٩٣/٣) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٦).

(٤)ومحل كراهة التأخير ما لم يطلبها الغانمون، وإلا حرم التأخير. انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٦) وينظر في ذلك أيضاً المراجع السابقة. .

وقال أبو حنيفة: لا يجوز(1).

فإن قسم الإمام صحت القسمة(2)**، وقال مالك: تقسم الأموال و[تؤخر]**(3) **قسمة الرجال**(4).

لنا: ما روي (أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم [غنائم](5) **بدر بشعب من شعاب بدر) يقال له: [الصفراء]**(6) **قريباً من بدر**(7)**، وقسم [غنائم]**(8) **بني المصطلق على مياههم**(9)**، وقسم [غنائم]**(10) **حنين بأوطاس وهو [وادٍ]**(11) **حنين**(12)**، ولأن كل موضع جاز فيه الاغتنام جاز فيه الاقتسام كدار الإسلام، ويخالف حال قيام الحرب؛ لأنه لم يثبت للغانمين فيها حق التملك.**

---

(1)المبسوط للسرخسي (١٠ / ١٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ١٢١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٤١) .

(2)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ١٦٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٥).

(3)في الأصل: توخر. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(4)الخراج لأبي يوسف (١٩٦) بدائع الصنائع (٧ / ١٢٣) البحر الرائق (٥ / ٩٠) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٤).

وأما قول مالك فقد جاء في المدونة أنه أجاز قسمتها في دار الحرب وبيعها كذلك؛ لأن المسلمين أحق برخصها. المدونة (١ / ٥٠٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٤٠) .

(5)في الأصل: غنايم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(6)في الأصل: الصفرا. بلا همزة فأثبتها.

(7)السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣٠٥) من رواية محمد بن إسحاق بن يسار ..

(8)في الأصل: غنايم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(9)السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٥٤) من رواية ابن عون وهو قريب مما أخرجه البخاري في صحيحه، باب من ملك من العرب رقيقا وسبى الذرية (٨٩٦/٢) ٢٤٠٣، ومسلم (٣/ ١٣٥٦) ١٧٣٠.

(10)في الأصل: غنايم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(11)في الأصل: وادي. والصواب ما أثبتها.

(12) أما قسمة غنائم حنين بأوطاس فهو يخالف ما أخرجه البخاري من حديث أنس في الصحيح بأن قسمها كان بالجعرانة. انظر: صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره (١١١٦/٣) ٢٩٠١، من رواية أنس رضي الله عنه.

فصل

فإن كان الجيش كلهم فرساناً أو كلهم رجالة سوي بينهم؛ لتساويهم في سبب الاستحقاق، وإن كان بعضهم فرساناً وبعضهم رجالة فاضل بينهم؛ فيجعل للفارس [ثلاثة](١) أسهم؛ سهم له وسهمان لفرسه، وللراجل سهم واحد(٢).

وقال أبو حنيفة: للفارس سهمان، وللراجل سهم واحد، وخالفه صاحباه(٣).

لنا: ما روى ابن عمر (أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للرجل ولفرسه [ثلاثة](٤) أسهم)(٥)؛ سهم له وسهمان لفرسه.

---

(١) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٧ / ٣٥٦) الحاوى الكبير (٨ / ٤١٤) المهذب (٢ / ٢٤٤) التنبيه (٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٧٩) الوسيط (٤ / ٥٤٢) روضة الطالبين(٦ / ٣٨٣) المجموع (١٩ / ٣٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٤).

(٣) وصاحباه قولهما كقول الشافعي. انظر: المبسوط للسرخسي (١٠ / ٤١) بدائع الصنائع (٧ / ١٢٧) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٨) البحر الرائق (٥ / ٩٥).

(٤) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٥) الحديث أصله في صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب سهام الفرس (٣ / ١٠٥١) ٢٧٠٨ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين (٣ / ١٣٨٣) ١٧٦٢.

فأما حديث المقداد فقد روت كريمة[1] ابنته عنه قال: (أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم [ثلاثة][2] أسهم)[3]، فقد اختلفت الروايتان[فتوقفان][4]، وروايتنا لا معارض لها.

ولا يفضل شجاع على جبان، ولا من قاتل على من لم يقاتل، ولا شاب على شيخ؛ لأن الجميع في شهود الوقعة وفي إرهاب العدو [سواء][5] ولا يسهم لمركوب غير الخيل[6]. وقال الحسن البصري: يسهم للإبل[7]؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ (الحشر: ٦).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (الخيل معقود بنواصيها الخير إلى يوم القيامة)[8]. والمراد بالخير: الغنيمة، وقد علقها بها، ولأنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لمركوب غير الخيل، وقد كانوا يحضرون بالبخت[9]، وأما الآية فتدل على إن [الفيء][10] لم [يوجَف][11] الركاب عليه، ولا [تدل][12] على أنه يقسم لها، وقد تحضر الإبل الجيش

---

(١) كريمة بنت المقداد بن الأسود الكندية، روت عن أمها ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، و روى عنها زوجها عبد الله بن وهب بن زمعة وابنتها ، ذكرها بن حبان في الثقات. تهذيب التهذيب (١٢ / ٤٧٥).

(٢) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٣) سنن الدارقطني (٥ / ١٨٠) .

(٤) في الأصل: فيقفان. والصواب ما أثبته.

(٥) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)الحاوى الكبير (٨ / ٤١٤) الوسيط (٤ / ٥٢٧).

(٧)الاستذكار (٥ / ٧٥) المغني (١٠ / ٤٣٨).

(٨) هو من حديث جرير بن عبد الله صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (١٠٤٧/٣) ٢٦٩٤ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة (١٤٩٢/٣) ١٨٧١ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٩) البخت: جمال طوال الأعناق، والجمع بخت وبخاتي، وهي كلمة معرَّبة. النهاية في غريب الحديث والأثر (١٠١/١)

(١٠) في الأصل: الفي. بلا همزة فأثبتها.

(١١) في الأصل: يوجب. والصواب ما أثبته كما في: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٥).

(١٢) في الأصل: يدل. والصواب ما أثبته.

لحمل الأنفال لا للقتال فهي كالبغال، وبها يفسد ما ذكره من جواز المسابقة عليها، ولأن الإبل لا [تغنِي غناء](1) الخيل من الكرِّ والفرِّ والطلب والهرب فلم تلحق بها(2).

ويسوى في الخيل بين العتيق الذي أبواه عربيان، وبين البرذون الذي أبواه عجميان، والمقرف الذي أمه عربية وأبوه عجمي، والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية(3).

وقال الأوزاعي: لايسهم للبرذون /٧٠أ/ ، ويسهم للهجين والمقرف سهم واحد(4)، وقال أحمد: يسهم لما عدا العربي سهم واحد(5)، وهو رواية عن أبي يوسف(6).

لنا: أنه حيوان يسهم لجنسه، فلا يفضل أنواعه فيه على غيره كالآدميين، ولأن البرذون أصبر وأكرَّ، فقد زاد على العربي من هذا الوجه، فلا ينقص عنه لتقصيره عنه في الجري.

فأما من كان فرسه حطماً أو قحماً أو ضرعاً أو أعجف فإن كان يمكن القتال عليه أسهم له، وإن لم يمكن لم يسهم له، هذا أصح الطريقين، والطريق الثاني: أنها على قولين: أحدهما: يسهم للجميع، والثاني: لا يسهم (7).

---

(١) في الأصل: تعنى عنا. والصواب ما أثبته ، وهو ما يقارب لفظ الأم (٤ / ١٥٢).

(٢)الحاوى الكبير (٤١٨/٨) الأم (٧ / ٣٥٦) المهذب (٢/ ٢٤٥) الوسيط (٥٤٨/٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢١١/١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٩٧/٣) روضة الطالبين(٦ / ٣٨٣) المجموع (٣٥٥/١٩) كفاية الأخيار (٥٠٥) مغني المحتاج (٣١٣/٤).

(٣)الحاوى الكبير (٨ / ٤١٨) المهذب (٢ / ٢٤٥) الوسيط (٤ / ٥٤٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١١) روضة الطالبين(٦ / ٣٨٣) المجموع (١٩ / ٣٥٥) كفاية الأخيار (٥٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٧) مغني المحتاج (٤ / ٣١٣).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٩١) الاستذكار (٥ / ٧٥) .

(٥)المغني (١٠ / ٤٣٦) الشرح الكبير لابن قدامة (١٠ / ٥١٢). الإنصاف للمرداوي (٤ / ١٧٣)

(٦)النتف في الفتاوى (٢ / ٧٢٦) بدائع الصنائع (٧ / ١٢٦).

(٧) وذكر صاحب المهذب أن الأقيس أنه إن أمكن القتال فله السهم، وإلا فلا، وذكر النووي في الروضة أنه لا سهم له، وهذا هو أظهر القولين؛ لأنه لا فائدة فيه، وقد جمع الشيخ أبو إسحاق بين القولين كما ذكره المصنف، قلت وهذا هو الراجح لأنه إذا شارك الفرس في القتال، وأمكن القتال عليه فإنه يستحق وإلا فلا. وهذا فيما لو لم يعلم بنهي الإمام عن إحضاره ، فإن علم النهي وأحضره لم يسهم له . انظر: الحاوى الكبير (٨ / ٤١٨) المهذب (٢ / ٢٤٥) الوسيط (٤ / ٥٤٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٢) روضة الطالبين(٦ / ٣٨٣) المجموع (١٩ / ٣٥٥) كفاية الأخيار (٥٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٧) مغني المحتاج (٤ / ٣١٣) .

لنا: أنه إذا أمكن القتال عليه فقد [أغنى غناء](1) غيره، وإذا لم يمكن فلا [غناء](2) فيه، فهو كالحمير.

ولا يسهم لرجل لأكثر من فرس واحد(3)، وقال الأوزاعي وأحمد: يسهم لفرسين(4).

لنا: ما روى ابن عمر (أن الزبير حضر خيبر بأفراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم إلا لفرس واحد)(5)، وما رواه مكحول عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة أسهم سهم له وأربعة لفرسيه)(6)، فهو مرسل(7)، وقد روى الشافعي بإسناده عن عروة بخلافه فكانت روايتنا أولى(8).

---

(1) في الأصل: أعنا عنا. والصواب ما أثبته .

(2) في الأصل: عنا. والصواب ما أثبته .

(3)الحاوى الكبير (١٤ / ١٦٢) المهذب (٢ / ٢٤٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٣) المجموع (١٩ / ٣٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٤).

(٤)المغني (١٠ / ٤٣٨) المبدع (٣ / ٣٦٨) الإنصاف للمرداوي (٤ / ١٧٤).

وانظر قول الاوزاعي في: الأم (٧ / ٣٦٢).

(٥) سنن النسائي (٦ / ٢٢٨) مصنف عبد الرزاق (٥ / ١٨٧) السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣٢٦) وحكم ابن حجر بانقطاعه في التلخيص الحبير (٣ / ٢٣٥).

(٦) مصنف عبد الرزاق (٥ / ١٨٧) السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣٢٨)

(٧) قاله البيهقي نقلاً عن الشافعي في معرفة السنن والآثار (٥ / ١٣٩) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٣٢٨).

(٨)الأم (٤ / ١٥٣) .

ويعطى الفارس سهم فرسه وإن كان القتال على حصن أو في [ماء][1] [2]؛ لأن الإرهاب حصل بحضوره، ويحتاج إليه عند النزول من الحصن والخروج من [الماء][3]، ولأنه قد التزم [مؤنته][4].

---

(١) في الأصل: ما. بلا همزة فأثبتها .

(٢)المهذب (٢ / ٢٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٤) المجموع (١٩ / ٣٥٥).

(٣) في الأصل: الما. بلا همزة فأثبتها .

(٤) في الأصل: مونته. بواو غير مهموزة فأثبتها .

فصل

من حضر بفرس مغصوب وقاتل عليه فإنه [يعطى](1) سهم فارس؛ لأنه [أغنى غناء](2) فارس، ويكون له سهم وسهمان لصاحب الفرس، هذا أصح الطريقين، والطريق الثاني: أنها على قولين: هذا أحدهما، والثاني: لا يسهم للفرس(3).

لنا: أن معصيته بالغصب لا تقدح في المقصود، فهو كما لو صلى في دار مغصوبة. ويختص صاحب الفرس بالسهمين قولاً واحداً على أصح الطريقين، والطريق الثاني: أنها تنبني على القولين في ربح الدراهم المغصوبة، وإذا أوجبنا السهم وهو اختيار صاحب (الشامل) لزمه أجرة الفرس المغصوب منه(4).

قال الشيخ أيده الله: والصحيح هو الأول؛ لأن الزيادة على سهم الراجل إنما استحقت بالإرهاب والمعونة بالفرس، وذلك لا صنع للغاصب فيه، ولهذا لو كان معه فرس والقتال على حصن أو في [الماء](5) استحق سهم الفرس، بخلاف البضاعة فإن الربح لا يحصل إلا بفعل المضارب، وكما أن صرف ربح الدراهم إلى الغاصب [بجرِّئه](6) على الغصب والجناية، فكذلك صرف سهم الفرس إليه [بجرِّئه](7) على غصب فرس الغير، والسهم قد لا تقع الأجرة بأدنى [جزء](8) منه، وقوله: إن السهمين وجبا للفارس بسبب الفرس نص الحديث يرده، فإنه قال: (سهم له وسهمان لفرسه)(9).

---

(1) في الأصل: يعطا. بألف طويلة والصواب أثبته.

(2) في الأصل: اعنى عنا. والصواب ما أثبته.

(3)الحاوى الكبير (١٤ / ١٦٣) المهذب (٢ / ٢٤٥) الوسيط (٤ / ٥٤٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٤) التنبيه (٢٣٥) روضة الطالبين (٦ / ٣٨٤) المجموع (١٩ / ٣٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٩٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) وقال في الروضة : إن المذهب أنه يسهم له ويكون سهمه للغاصب .

(4)المراجع السابقة، ومسألة الدراهم المغصوبة فيما لو اشترى سلعة وربح ففي الرابح قولان : قال في القديم هو للمغصوب منه ؛ لأنه نماء ملكه فصار كالثمرة والولد فعلى هذا يضمه الغاصب إذا تلف في يده، وقال في الجديد هو للغاصب؛ لأنه بدل لماله فكان له. المهذب (١/٣٧٠)

(5) في الأصل: الما. بلا همزة فأثبتها .

(6) في الأصل: يجريه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(7) في الأصل: يجريه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(8) في الأصل: جز. بلا همزة فأثبتها.

(9) سبق تخريجه في ص ٧١٦.

أما إذا استأجر فرساً أو استعاره وشهد به الوقعة/٧٠ب/فإنه يستحق الأسهم [الثلاثة](١)؛ لأنه يملك القتال عليه فهو كما لو اشتراه(٢).

(١) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبتها.

(٢)الأم (٧ / ٣٥٧) الحاوى الكبير (٨ / ٢٤٠)) المهذب (٢ / ٢٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٤) روضة الطالبين (٦ / ٣٨٤) المجموع (١٩ / ٣٥٥أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) .

فصل

إذا دخل دار الحرب بفرس فلما قامت الحرب إلى أن انقضت و أُحرزت الغنيمة لم يكن له فرس بأن نفقت أو باعها أو أجرها أو أعارها فانه لا يعطى سهم فارس، وكذلك لو [أعار](١) فرسه أو غُصِبَ منه إلى أن انقضت الحرب لم يستحق سهم الفارس، وفيه وجه أنه يستحقه(٢).

لنا: أن خروجه من يده يسقط سهمه وإن كان بغير اختياره، كما لو ضلَّ عن الوقعة إلى أن انقضت الحرب، وإن كان ذلك كله بعد حيازة الغنيمة لم يسقط سهمه، وإن كان بعد تقضي الحرب وقبل حيازة الغنيمة انبنى على أن الغنيمة هل ملكت قبل الحيازة أم لا؟ أما إذا دخل دار الحرب ولا فرس له ثم ملك فرساً أو استعاره أو استأجره وحضر به الحرب فإنه يستحق سهم فارس؛ لأنه شهد الوقعة فارساً(٣).

وقال أبو حنيفة: إذا دخل دار الحرب فارساً ثم مات فرسه أعطي سهم فارس(٤)، وإن باعه أو وهبه فعنه روايتان، وإن دخل راجلاً ثم اشترى فرساً وحضر به الوقعة لم يعط سهم فارس في إحدى الروايتين(٥).

لنا: أنه حيوان نسهم له فإذا مات قبل الحيازة سقط سهمه كالآدمي(٦) ، بخلاف موته بعد تقضي الحرب، فإن السبب قد وجد وهو شهود الوقعة فارساً.

---

(١) في الأصل: عار. والصواب ما أثبته.

(٢)الحاوى الكبير (٨/ ٤٢٠) المهذب (٢/٢٤٥) التنبيه (٢٣٥) نهاية المحتاج (٦/ ١٤٨) البيان للعمراني (١٢/ ٢١٤-٢١٥) روضة الطالبين(٦/٣٧٨) المجموع (١٩/ ٣٥٥) مغني المحتاج (٣/١٠٣).

(٣)الأم (٧ / ٣٥٧) الحاوى الكبير (٨ / ٤٢٠) المهذب (٢/ ٢٤٥) التنبيه (٢٣٥) روضة الطالبين(٦/ ٣٨٥) المجموع (١٩/ ٣٥٦) أسنى المطالب (٣ / ٩٧) مغني المحتاج (٣/ ١٠٣).

(٤)بدائع الصنائع (٧ / ١٢٦) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٧) البحر الرائق (٥ / ٩٥).

(٥)بدائع الصنائع (٧ / ١٢٧) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٧) البحر الرائق (٥ / ٩٦).

(٦)الحاوى الكبير (٨ / ٤٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٨٢).

فصل

ومن حضر الحرب ثم مرض مرضاً يقدر معه على الحرب والقتال كالسعال[(1)] ونفور الطحال والحمى الخفيفة والصداع اليسير أسهم له وإن لم يقاتل؛ لأنه بمنزلة الصحيح، وإن كان لا يقدر معه على القتال لم يسهم له؛ لأنه لا يصلح للقتال، وإن حدث به ذلك بعد الحيازة أو بعد تقضي الحرب فقد تقدم ذكره، وإن كان مرضه بجراحة في الحرب، فحيث قلنا: يسهم له مع المرض فهنا أولى، وحيث قلنا: لا يسهم له مع المرض فأصح القولين هاهنا أنه يسهم له[(2)]؛ لأن ذلك مما يكثر وجوده، والحرمان بسببه يُفَتِّرُ همم المجاهدين عن الجهاد.

---

(١) السعال والسعلة: حركة تدفع بها الطبيعة أذى عن الرئة والأعضاء التي تتصل بها. انظر: القاموس المحيط (١٣١١).

(٢)قال النووي في الروضة : إذا شهد الوقعة صحيحا، ثم مرض مرضا لا يمنع القتال لم يبطل حقه ، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ققي بطلان حقه قولان: أحدهما لا يبطل . انظر : الحاوى الكبير (٨ / ٤٢١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٨٣) الوسيط (٤ / ٥٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢١٥) روضة الطالبين (٦ / ٣٧٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٦) مغني المحتاج (٣ / ٩٧-١٠٣) غاية البيان (٣٠٩) .

فصل

ولا حقَّ في الغنيمة لمخذِّلٍ ولا لمن يرجف بالمسلمين ولا لكافر حضر بغير إذن الإمام أو نائبه؛ لأنه لا مصلحة للمسلمين في حضورها، ولا (1)[يؤمن](2) فسادهم، ويرضخ [للصبي](3) والمرأة والعبد والكافر إذا حضر بإذن الإمام، ولا يسهم له(4).

وقال الأوزاعي: يسهم [للنساء](5) والصبيان والمشركين(6)، وقال مالك: يسهم للصبي المراهق إذا أطاق القتال(7).

لنا: ما روى يزيد بن [هرمز](8) (9) قال: (كتب نجدة الحروري(10)إلى ابن عباس يسأله عن [النساء](11) هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فقال ابن عباس: قد كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأما الضرب لهن /71أ/ بسهم فلا)(12).

---

(1)هذه الكلمة كررت في الأصل، ولعل ذلك خطأ من الناسخ.

(2) في الأصل: يومن. بواو غير مهموزة فأثبت الكلمة بالهمزة .

(3) في الأصل: الصبي. والصواب ما أثبته.

(4)الحاوى الكبير (14/ 156-157) المهذب (2 / 245) الوسيط (4 /536، 544) المجموع (19/360) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (3 / 96) روضة الطالبين (6 /374) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (7 / 145) مغني المحتاج (4 / 221).

(5) في الأصل: للنسا. بلا همزة فأثبتها.

(6)الاستذكار (5 / 127).

(7)البيان والتحصيل (2 / 533) الذخيرة (3 / 429) التاج والإكليل لمختصر خليل (4 / 574) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (2 / 13) .

(8) في الأصل: هرر. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحادثة.

(9)يزيد بن هرمز المدني، أبو عبد الله مولى بنى ليث من أواسط التابعين، توفي على رأس 100هـ . انظر: تهذيب التهذيب (11 / 323).

(10)نجدة بن عامر الحروري الحنفي من بني حنيفة رأس الفرقة النجدية المعروفة بالنجدات، انفرد عن سائر الخوارج بآراء والحرورية فنسبوا إليه، وقدم نجدة مكة، وقتل سنة 69 هـ. تاريخ الإسلام للإمام الذهبي (5/260).

(11) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(12) أصله في مسلم صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم والنهي عن قتل صبيان أهل الحرب (3 / 1444) 1812 .

ولأن [هؤلاء][1] ليسوا من أهل الجهاد ، ولهذا لا يجب عليهم، فلا يسهم لهم، والكافر لا يخلص نيته للمسلمين فلا يساويهم في الاستحقاق، وأما خبر جدة[2] حشرج[3]، فيحتمل أنها أرادت بالسهم الحظ والنصيب دون السهم الكامل، ألا ترى أنه خصها بالثمر وحده.

وقد روى عمير[4] قال: (غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا غلام مملوك، فلما فتح الله على نبيه خيبر قلت: [يا رسول][5] الله سهمي، فلم يضرب لي بسهم، وأعطاني سيفاً فتقلدت به، وكنت أخط بنعله في الأرض، وأمر لي من خرثي[6] المتاع)[7].

ولا يبلغ بالرضخ سهم راجل؛ لأن [غناء][8] أهل الرضخ دون [غناء][9] أهل السهم، فلا يسوي بينهم باجتهاده، كما لا يبلغ بالتعزير الحد، ويجوز للإمام أن [يفاضل][10] بين أهل الرضخ على قدر الانتفاع بهم، بخلاف أهل السهم؛ لأن السهم مقدر بالنص، فلم يختلف باختلاف المقاتلين، والرضخ ثبت بالاجتهاد فاختلف، كما أن دية الحر لما ثبتت نصاً لم تختلف، وقيمة العبد لما ثبتت بالاجتهاد اختلفت[11].

---

(١) في الأصل: هولا. والصواب ما أثبته.

(٢)أم زياد الأشجعية، وهي جدة حشرج بن زياد أم أبيه، صحابية جليلة، خرجت مع الرسول في خيبر . انظر: أسد الغابة (٦ / ٣٣٤) الإصابة في تمييز الصحابة (٨ / ٢١٢).

(٣)حشرج بن زياد الأشجعي أو النخعي، من وسط من التابعين. انظر: تهذيب التهذيب (٣٢٣/١١).

(٤)عمير مولى آبي اللحم شهد مع مولاه خيبر. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٢١٢) أسد الغابة (٣ / ٧٨١) . الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٧٣١).

(٥) في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٦)الخرثي: أثاث البيت ومتاعه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢ / ١٩) .

(٧)سنن أبي داود (٣ / ٢٧) سنن الترمذي (٣ / ١٧٩) وقال : هذا حديث حسن صحيح . سنن ابن ماجه (٢ / ٩٥٢) مسند أحمد (٣٦ / ٢٧٠).

(٨) في الأصل: عنا. والصواب ما أثبته.

(٩) في الأصل: غنا. والصواب ما أثبته.

(١٠) في الأصل: يفاصل. والصواب ما أثبته.

(١١)الحاوى الكبير (٨ / ٤١٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٣-٩٤) روضة الطالبين(٦ /٣٧٠، ٣٨٣) المجموع (١٩ / ٣٦٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٨) مغني المحتاج (٣ / ١٠٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٥٠) .

فصل

ويكون الرضخ من خمس الخمس على أصح الطرق [الثلاثة][1] ، [سواء][2] كان لكافر أو مسلم، والطريق الثاني: أنها قولين في قول من الخمس، وفي قول من أربعة أخماس الغنيمة، والطريق الثالث: إن كان لكافر فمن الخمس، وإن كان لمسلم فعلى القولين[3].

لنا: أن مستحقه ليس من الغانمين ولا من أهل الخمس، وإنما هو من جملة مصالح المسلمين، وهذا السهم مرصد لمصالحهم.

وإن حضر أجير في إجارة مقدرة بالزمان، فهو مخير بين السهم والأجرة التي تجب بقدره وقت القتال إلى أن يحوز الغنيمة دون غيرها، فأيهما اختار سقط الآخر، إلا أنه [إن][4] اختار الأجرة رضخ له معها، هذا أصح الأقوال [الثلاثة][5] ، والثاني: يجمع له بين الأجرة والسهم، والثالث: يرضخ له مع الأجرة[6].

---

(١) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) وما رجحه المصنف خلاف المعتمد في المذهب، ففي الروضة والمغني والمنهاج والتحفة أن الأظهر أن الرضخ محله الأربعة الأخماس. انظر: الحاوى الكبير (٨ / ٤٠٨) المهذب (٢ / ٢٤٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ /٤٧٨، ٤٨٥) الوسيط (٤ / ٥٣٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٠) روضة الطالبين(٦ / ٣٧١) المجموع (١٩ / ٣٦٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٨) مغني المحتاج (٣ / ١٠٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٥٠) (٩٤).

(٤) زيادة اقتضاها السياق.

(٥) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبته.

(٦)ونسب العمراني الأصح هنا لأكثر الأصحاب. انظر: الحاوى الكبير(٤٢٤/٨) و (١٣٦/١٤-١٣٧) المهذب (٢٤٦/٢) التنبيه (٢٣٥- ٢٣٦) الوسيط (١٧/٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٠) روضة الطالبين(٦ /٣٨٠-٣٨١) المجموع (٣٦٣/١٩) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥/ ١٤٧)

لنا: أنها منفعة واحدة فلا يستحق بها عوضان، هذا أصح الطريقين، وفيها طريق ثانٍ: أن هذا الاختلاف فيمن استأجره الإمام لخدمة المجاهدين من سهم الغزاة مخيَّر بين أن يأخذ الأجرة فيتوفر السهم على الغزاة، وبين أن يأخذ السهم فتتوفر الأجرة عليهم، أما من استأجره رجل من الرعية فلا معنى لتخييره بين السهم وأجرة يأخذها من ماله، بل يكون على قولين: أحدهما: يستحق السهم، والثاني: يستحق الرضخ، وتحقيقه أن المستأجَر لخدمة المجاهدين ليس منهم، ولو كانت الإجارة على منفعة في ذمته استحق السهم قولاً واحداً[1]؛ لأنه شهد الوقعة وهو من أهل القتال كمن حضر وعليه دين.

(١)الحاوى الكبير (٤٢٤/٨) المهذب (٢٤٦/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٨٨/١١) الوسيط (٤ / ٥٤٦-٥٤٧) روضة الطالبين(٢٤٠/١٠) ذكر المصنف أنه لا يستحق العوض، وقال النووي في الروضة : أنه يخير بين الأجرة والسهم، وهو قول الأكثرين : روضة الطالبين(٣٨٠/٦-٣٨٢) المجموع (١٩ / ٣٦٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٤).

فصل

وإن استأجر ذمياً يقاتل مع المسلمين جاز، ولا تقدر له مدة؛ لأن في ذلك غرراً، و[يُعفى](١) عن هذه الجهالة للحاجة، فإن لم يكن قتال لم يستحق [شيئاً](٢) ؛ لأنه لم يعمل، وإن كان هناك قتال فإن قاتل استحق الأجرة لحصول العمل، وإن لم يقاتل لم يستحق في أصح الوجهين؛ لأن /٧١ب/ استحقاقه مقابل بالعمل بخلاف المسلم، فإن استحقاقه مقابل بالحضور، فإن زادت الأجرة على سهم الراجل فإنه يدفع إليه ما دون السهم من الغنيمة، و[الزائد](٣) عليه من سهم المصالح على أصح الوجهين، وفي الثاني يدفع الجميع من الغنيمة(٤).

فرع:

إذا انفرد العبيد و[النساء](٥) والصبيان ودخلوا دار الحرب وغنموا مالاً فأصح الوجوه [الثلاثة](٦): أنه يخمس ويقسم الإمام الباقي بينهم على ما يراه من التفضيل كما في الرضخ، وفي الثاني: يرضخ لهم والباقي لبيت المال، والثالث: يخمس ويقسم كما تقسم الغنيمة بين الغانمين(٧).

---

(١) في الأصل: يعفا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: الزايد. بالياء والصواب ما أثبته.

(٤) ذكر النووي في الروضة أنه إن حضر الذمي بإذن الإمام فله الأجرة فقط وإلا فله الرضخ على الصحيح، وقيل : إن قاتل يستحق وإلا فلا. انظر : الحاوى الكبير (١٤ / ١٦٣) الوسيط (٤ / ٥٤٥-٥٤٧) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٠) و (١٠ /٢٤١- ٢٤٢) المجموع (١٩ / ٣٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ /٩٤، ٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٠) مغني المحتاج (٣ / ١٠٥) و(٢٢٢/٤) نهاية المحتاج (٨ / ٦٣) (٦ / ١٥٠).

(٥) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٦) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبته.

(٧)وذكر في البيان ستة أوجه، وقد رجح النووي في الروضة ما رجحه المصنف هنا. انظر: الحاوى الكبير (١٤ / ٢٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٠) روضة الطالبين (٦ / ٣٧١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٩) .

فصل

وأما تجار الجيش فإن قاتلوا وجب لهم السهم قولاً واحداً، وإن لم يقاتلوا رضخ لهم على أصح القولين، ويسهم لهم في القول الثاني، وهو أصح الطرق [الثلاثة][(1)]، والطريق الثاني: إن لم يقاتلوا لم يسهم لهم قولاً واحداً، وإن قاتلوا فعلى قولين، والثالث: أنها على القولين في الحالين[(2)].

لنا: أنهم من أهل القتال وقد قاتلوا فاستحقوا السهم كغير التجار.

---

(١) في الأصل: الثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٤ / ١٥٣) الحاوى الكبير (١٤ / ١٦٤) المهذب (٢ / ٢٤٦) التنبيه (٢٣٦) المجموع (١٩ / ٣٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٣-٥٦٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٨).

فصل

إذا لحق بالجيش مدد أو أفلت أسير مسلم ولحق بهم فإن كان قبل [انقضاء](١)الحرب استحق السهم المحدد، وأما الأسير فإن قاتل استحق قولاً واحداً، وإن لم يقاتل استحق على أصح القولين، ولا يستحق على الثاني(٢).

لنا: أنه شهد الوقعة وهو من أهل القتال، وإن كان بعد [انقضاء](٣)الحرب وقبل الحيازة فإن قلنا: قد ملك الغانمون لم يشاركهم، وإن قلنا: لم يملكوا كان كما لو حضر قبل الحيازة، وإن لحق المدد أو أفلت الأسير بعد الحيازة لم يستحقا [شيئاً](٤) (٥).

وقال أبو حنيفة: إن أدركوهم في دار الحرب أسهم لهم إذا كان قبل أن [يقسم](٦)الإمام الغنيمة(٧).

لنا: أن المدد لحق بهم بعد [انقضاء](٨)الحرب فلم يشاركوهم كما لو كانوا [أسرى](٩).

---

(١) في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤ / ١٥٣) الحاوى الكبير (١٤ / ١٥٩ المهذب (٢ / ٢٤٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٣) روضة الطالبين(٦ / ٣٨٢) المجموع (١٩ / ٣٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٨ / ٤٦٨) مغني المحتاج (٣ / ١٠٣) .

(٣) في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٤) في الأصل: شيا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) في الأصل: قسم. والصواب ما أثبته.

(٧) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٤) تبيين الحقائق (٣ / ٢٥١) البحر الرائق (٥ / ٩٢) .

(٨) في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٩) في الأصل: اسرا. والصواب ما أثبته.

فصل

إذا خرج أمير في جيش و[أنفذ](1) سرية من الجيش إلى الجهة التي يقصدها أو إلى غيرها فإن غنمت السرية شاركهم الجيش، وإن غنم الجيش شاركتهم السرية(2)، وحكي عن الحسن البصري أن السرية تنفرد بما غنمت(3).

لنا: ما روي (أنه صلى الله عليه وسلم أسرى سرية قِبَلَ أوطاس فغنمت فأشرك بينهما وبين الجيش)(4)، وهذا أولى من دليل الخطاب في قوله صلى الله عليه وسلم: (الغنيمة لمن شهد الوقعة)(5).

---

(1) كلمة غير معجمة في الأصل، ولعلها: أنفذ. كما يدل عليه ما في: المهذب (٢ / ٢٤٦).

(2) ونسبه العمراني للكافة، وأضاف الغزالي في الوسيط اشتراط كونهم بالقرب منهم مترصدين لنصرتهم. انظر: الأم (٤ / ١٥٣) الحاوى الكبير (٨/ ٤٢٧) المهذب (٢ / ٢٤٦) التنبيه (٢٣٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٩٨) الوسيط (٤ / ٥٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٥) روضة الطالبين(٦/ ٣٧٩) المجموع (١٩ / ٣٦٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٦) و (٧ / ٣٦٧) مغني المحتاج (٣ / ١٠٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٣).

(3) نسبه إليه العمراني قائلاً: وهو قول كافة العلماء، إلا الحسن البصري، فإنه قال لا يتشاركان. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٥) .

(4) وأما الحديث فالذي وجدناه فهو ما في خطبة الفتح من قول الرسول: والمسلمون يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم يرد عليهم أقصاهم ترد سراياهم على قعدتهم. . انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٥ / ١٤٢) السنن الصغرى للبيهقي (٣ / ٣٩٤).

وأما ما أشار إليه المصنف فقد ذكره الشافعي في الأم دون سند، وذكر أثراً نحوه فمن طريق ابن إسحاق ي سرية بعثت قبل الروم. انظر: الأم (٤ / ١٥٣) و (٧ / ٣٦٠).

(5) جاء موقوفاً في: مصنف عبد الرزاق (٥ / ٣٠٢) سنن سعيد بن منصور (٢ / ٢٨٥) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٩٤) وذكر ابن الملقن أن هذا الحديث رفعه بعضهم وتعقب ذلك بقوله: وهو غريب مرفوعاً. وصحح سنده ابن حجر العسقلاني. انظر: البدر المنير (٧ / ٣٣٢) التلخيص الحبير (٣ / ٢٣٧).

وكذلك لو بعث سريتين إلى جهة واحدة ولو بعثها إلى جهتين؛ فالصحيح أنهما كالجيش الواحد مع الجيش، وقيل إن كل واحدة مع الجيش كالجيش، لكن لكل سرية حكم الانفراد عن الأخرى(١) .

لنا: أن كل واحدة منهما من الجيش فكانتا كسرية واحدة.

أما إذا [أنفذ](٢) سرية وأقام مع الجيش في بلده فغنمت فإن الجيش لا يشاركها، فقد كان صلى الله عليه /٧٢أ/ وسلم يبعث السرايا وهو بالمدينة، فإذا غنمت لم يشاركهم، ولأن الجيش المقيم ليس بمجاهد، بخلاف الخارج إلى الجهاد، فإنه [ردءٌ](٣)لها، ولو بعث سريتين إلى جهتين فغنمتا لم تشارك إحداهما الأخرى على الصحيح، ويفارق إذا بعثهما بعد خروجه؛ لأنه أصل لهما وجامع بينهما، فإذا أقام لم يكن لهما أصل يجمعهما(٤).

ولو غزت [باغية](٥)مع أهل العدل شاركهم في الغنيمة، وكان لأهل العدل أن يُوصِلُوا الخمس إلى الإمام من نصيب الباغية(٦).

---

(١)الأم (٤ / ١٥٣) و (٧ / ٣٦٧) الحاوى الكبير (٨ / ٤٢٨) المهذب (٢ / ٢٤٦) التنبيه (٢٣٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٩٨) الوسيط (٤ / ٥٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٦) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٩) المجموع (١٩ / ٣٦٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٦) مغني المحتاج (٣ / ١٠٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٤٦).

(٢) كلمة غير معجمة في الأصل، ولعلها: أنفذ. كما يدل عليه ما في: المهذب (٢ / ٢٤٦).

(٣)في الأصل: ردٌّ. والسياق يقتضي ما أثبته. الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٢٦)، والردء هو العون، ويطلق ذلك أيضاً على المعِين. انظر: الصحاح للجوهري (٢ / ٥٧) المصباح المنير (١ / ٢٢٥).

(٤)الحاوى الكبير (٨ / ٤٢٨) المهذب (٢ / ٢٤٦) وذكر صاحب المهذب أن الصحيح هو المشاركة لأنها من جيش واحد. انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٩٨) الوسيط (٤ / ٥٤٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ /٢٢٥- ٢٢٦) روضة الطالبين(٦ / ٣٧٩) المجموع (١٩ / ٣٦٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٨) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٤٦).

(٥)في الأصل: باعية. والصواب ما أثبته.

(٦)الأم (٤ / ١٥٤) الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٣٦) روضة الطالبين(١٠ / ٦٣).

فرع:

إذا [أنفذ][(١)] جاسوساً فغنم الجيش قبل عوده شاركهم على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأنه في مصلحتهم، وقد خاطر بنفسه، فهو أنفع من إقامته معهم.

فرع:

إذا غنم أهل الذمة مال المشركين فإن كان بإذن الإمام أقرهم على ما شرط لهم، وإن كان بغير إذنه فأصح الوجهين أنه لا ينتزعه منهم ولا يخمس، فقد نص الشافعي عليه، والثاني: ينتزعه منهم ويرضخ لهم[(٣)].

لنا: أنهم ليسوا مجاهدين فلم يطالبوا بأحكامه، كما لو تغلَّب بعضُ أهل الحرب على بعض.

---

(١) كلمة غير معجمة في الأصل، ولعلها: أنفذ. كما يدل عليه ما في: المهذب (٢ / ٢٤٦).

(٢)هذا هو الأصح كما ذكره النووي في الروضة. انظر : البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٧) روضة الطالبين(٦ / ٣٨٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٤٤) مغني المحتاج (٣ / ١٠٣) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٣) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٥) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٨) نهاية المحتاج (٨ / ٦٦).

(٣)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩ / ٤٨٨-٤٨٩) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٧ / ١٤١) مغني المحتاج (٣ / ٩٩) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٢) نهاية المحتاج (٨ / ٤٤٣) السراج الوهاج (٣٥٢).

باب قسم الخمس

يقسم الخمس على خمسة أسهم:سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم كان في حياته فيصرف بعد موته في مصالح المسلمين(١)، وقال أبو حنيفة: سقط سهمه بموته(٢).

وقال أبو العالية(٣): يقسم على ستة أسهم: سهم لله تعالى يصرف في رتاج(٤)الكعبة، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتاه المغنم مد يده فيقبض، فما حصل في يده جعله في رتاج الكعبة (٥).

لنا: ما روى ابن عمر وابن عباس (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم الخمس على خمسة أسهم)(٦).

فأما الآية فقيل: [إنه](٧)أضاف الله تعالى ذلك إلى نفسه تبركاً بالافتتاح به، وقيل: تشريفاً للمضاف، كقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ... ﴾ (الجن: ١٨)وقيل: قطعاً لما كانت الملوك تفعله قبل الإسلام، فإنها كانت تأخذه لأنفسها، وقيل: إن المضاف إلى الله تعالى هو المضاف إلى رسوله، وإنما عطف الإضافة على الإضافة، وقيل: لأن مصارفه مصارف حقوق الله(٨).

---

(١)المهذب (٢ / ٢٤٦) الحاوى الكبير (٨ / ٤٢٩) التنبيه (٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٥٠٥) الوسيط (٤ / ٥٢٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٢٨) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ٣٦٩) كفاية الأخيار (٥٠٦) مغني المحتاج (٣ / ١٠١) .

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ١٢٥)الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٩) البحر الرائق (٥ / ٩٨).

(٣) أبو العالية، رفيع بن مهران الرياحي، مولى امرأة من رياح، بطن من تميم، مشهور في التابعين له إدراك يقال إنه دخل على أبي بكر وصلى خلف عمر ت ٩٠ هـ. تهذيب التهذيب (٣ / ٢٤٦).

(٤)الرتج بالتحريك: الباب العظيم، وكذلك الرتاج. الصحاح للجوهري (٢ / ٣٤٠).

(٥)مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٥٠٠) .

(٦) كتاب الأموال لأبي عبيد (٢١) شرح معاني الآثار (٣ / ٣١٠).

(٧)في الأصل: إنها. والصواب ما أثبته.

(٨)جامع البيان عن تأويل القرآن (١٣ / ٥٤٨) مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير (١ / ٢١٤٦) تفسير القرآن العظيم (٤ / ٥٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧ / ٤٨١).

وأما الخبر فإنما يكون كان يفعل ذلك؛ لأن له أن يصطفي من الغنيمة ما [يشاء](١)ويضعه حيث [يشاء](٢)، ولو كان على وجه السهم لأحرزه وحرزه كغيره من السهام.

وقد حكى أصحابنا عن مالك أن الخمس إلى الإمام يصرفه فيما يرى(٣).

لنا: نص القرآن، فإنه بين مصارفه، فتعين صرفه فيها كمصارف الزكاة، فعلى هذا يصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصالح العامة، وأهمها: سد الثغور، فإن فيها حفظ الإسلام والمسلمين ثم الأهم فألاهم(٤)، وذهب بعض العلماء إلى أنه يُرَدُّ على [بقية](٥)السهام(٦).

وقال أبو حنيفة: يسقط /٧٢ب/ بموته(٧).

---

(١)في الأصل: يشا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل: يشا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) ومع قول مالك في ذلك فإنه يُسْتَحِبُّ للإمام أن يعطي منه لأقرباء الرسول بحسب ما يرى. انظر: المدونة (١ / ٥١٤) الذخيرة للقرافي (٣ / ٤٢٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٢٩).

(٤)المهذب (٢ / ٢٤٧) التنبيه (٢٣٥) الوسيط (٤ / ٥٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤٦) روضة الطالبين (٦ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ٣٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٢) مغني المحتاج (٣ / ٩٣-٩٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٥) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٦-١٣٧).

(٥)الكلمة في الأصل غير معجمة والصواب ما أثبته كما في:.

(٦)قال النووي في الروضة: ونقل الشافعي رحمه الله عن بعض العلماء أن هذا السهم يرد على أهل السهمان الذين ذكرهم الله تعالى فذكر أبو الفرج الزاز أن بعض الأصحاب جعل هذا قولا للشافعي لأنه استحسنه

وحكى في الوسيط وجها أن هذا السهم يصرف إلى الإمام لأنه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذان النقلان شاذان مردودان . انظر: روضة الطالبين (٦ / ٣٥٥).

(٧)بدائع الصنائع (٧ / ١٢٥)الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣٩) البحر الرائق (٥ / ٩٨).

لنا: ما روى جبير بن مطعم[1] (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صدر من خيبر تناول بيده [شيئاً][2] من الأرض أو وبرة من بعيره ثم قال: (والذي نفسي بيده مالي مما [أفاء][3] الله إلا الخمس، والخمس مردود عليكم)[4].

فجعله لجميع المسلمين، ولا يمكن صرفه إلى جميع المسلمين إلا بصرفه في مصالحهم العامة.

وسهم لذوي القربى وهم: من ينسب إلى هاشم والمطلب ابني عبد مناف[5].

وقال أصحاب أبي حنيفة: يسقط سهمهم بموت رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لفوات نصرتهم[6].

---

(١)جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي، أبو عدي: صحابي جليل، كان من علماء قريش وسادتهم. توفي بالمدينة، ت ٥٩ هـ. الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٢٣٢) أسد الغابة (١ / ٣٢٣) الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٤٦٢).

(٢)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: شيا. والصواب ما أثبته.

(٤) سنن أبي داود (٣ / ١٥) سنن النسائي (٧ / ١٣١) المعجم الكبير (١٨ / ٢٥٩) المستدرك (٣ / ٥١) مسند أحمد (١٣٣٩) ضمن حديث طويل، وحسنه الضياء في الأحاديث المختارة (٣ / ٣١١).

(٥)المهذب (٢ / ٢٤٧) التنبيه (٢٣٥) الوسيط (٤ / ٥٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٨) روضة الطالبين (٦ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ٣٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٢) مغني المحتاج (٣ / ٩٣-٩٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٥) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٦-١٣٧) .

(٦) المبسوط للسرخسي (٣ / ١٨) بدائع الصنائع (٧ / ١٢٥) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٥٠).

لنا: ما روى جبير بن مطعم قال: (لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب، أتيت أنا وعثمان بن عفان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا: [يا رسول](1) الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم بمكانك الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركتنا، فقال: (أما بنو هاشم وبنو المطلب [فشيء](2) واحد). وشبك بين أصابعه)(3).

أما من كانت أمه منهم وأبوه من غيرهم فإنه لا يستحقه؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يدفع إلى قرابته من أمه، وإنما خص به قرابته من أبيه، ويستوي فيه الذكر والأنثى والكبير والصغير؛ لاشتراكهم في الاسم، لكن يدفع إلى الذكر سهمين وإلى الأنثى سهماً(4).

وقال المزني وأبو ثور: يسوى فيه بين الذكر والأنثى(5).

لنا: أنه يستحق بقرابة الأب ففضل الذكر فيه على الأنثى كالميراث، ويخالف الوصية، فإنها عكس [مسألتنا](6).

وكذلك ولد الأم، ويسوى فيه بين القاصي والداني، فينظر ما في كل بلد أو إقليم من المال أو ما فيه من المستحقين ويجمعهما، ويعطى كل أهل بلد من المال الذي فيه بقدر نسبتهم من العدد،

---

(١)في الأصل: يرسول. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: فشي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)هو في الصحيح بدون التشبيك. انظر: صحيح البخاري كتاب المناقب باب مناقب قريش (٣/ ١٢٩٠) ٣٣١١ .

وأما مع التشبيك فانظر فيه: سنن النسائي (٧ / ١٣٠) مسند أحمد (٢٧ / ٣٠٥) السنن الكبرى للبيهقي (٦ / ٣٤١) وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٧ / ٣١٧).

(٤)المهذب (٢ / ٢٤٧) التنبيه (٢٣٥) الوسيط (٤ / ٥٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٠) روضة الطالبين (٦ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ٣٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٢) مغني المحتاج (٣ / ٩٣-٩٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٥) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٦-١٣٧) .

(٥)انظر في قول المزني وأبو ثور: الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٣٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٠).

(٦)في الأصل: مسلتنا. والصواب ما أثبته.

ونسبة ما عندهم من جملة المال(1).

وقال المروزي: يفرق ما في كل بلد على ما فيه منهم(2).

لنا: أنه مال مستحق بقرابة الأب، فوجب أن يعم به [سائر](3) المستحقين كالميراث، وإذا فعل ما ذكرناه لم يوجد فيه مشقة، ويخالف الصدقة حيث لا يجوز نقلها؛ لأنه قلَّ أن ينفك بلد بحكم العادة من أهلها ومن الصدقة، بخلاف [مسألتنا](4)، فإنه قد يوجد الخمس في بلد دون بلد، فلو لم يفعل حرمنا بعض المستحقين.

ويسوَّى فيه بين الغني والفقير(5)؛ لأن النبي صلى الله عليه مسلم [أعطى](6) منه العباس، وكان موسراً يعول عامَّة بني المطلب.

وسهم لليتامى: وهو كل صغير فقير لا أب له على المذهب المشهور، وفي قول: يستوي فيه الغني والفقير(7).

لنا: أنه لو كان لأبيه مال لم يستحق، [فلأن](8) يكون ماله مانعاً أولى، ويسوى فيه بين الداني والقاصي على ما ذكرناه في سهم ذوي القربى(9).

---

(1)المهذب (٢ / ٢٤٧) روضة الطالبين (٦ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ٣٦٩))   أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٢) مغني المحتاج (٣ / ٩٣-٩٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٦-١٣٧) .

(2) الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٤٣٦).

(3)في الأصل: ساير. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(4)في الأصل: مسلتنا. والصواب ما أثبته.

(5)المهذب (٢ / ٢٤٧). البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٠) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٥) المجموع (١٩ / ٣٦٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٢) مغني المحتاج (٣ / ٩٣-٩٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٦-١٣٧) .

(6)في الأصل: اعطا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(7)الحاوى الكبير (٨ / ٤٣٧) المهذب (٢ / ٢٤٧) الوسيط (٤ /٥٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٢) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٦) منهاج الطالبين (٩٣) المجموع (١٩ / ٣٧٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٨-٨٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٣)   مغني المحتاج (٣ / ٩٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٦)   نهاية المحتاج (٦ / ١٣٨) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٧) .

(8)في الأصل: فلين. والصواب ما أثبته.

(9)المراجع السابقة.

وسهم للمساكين: وهو كل محتاج من المسلمين من [فقرائهم][1] ومساكينهم، وهل يعم به المساكين في كل البلاد على ما قدمناه في اليتامى[2].

وسهم لابن السبيل: وهو كل مسافر أو [منشئ][3]/٧٣أ/ للسفر في غير معصية، إلا أن [المنشئ][4]لا يأخذ إلا مع الفقر، والمجتاز يأخذ للحاجة وإن كان غنياً في بلده[5].

---

(١)في الأصل: فقرايهم. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)الحاوى الكبير (٨ / ٤٣٨) المهذب (٢ / ٢٤٧) الوسيط (٤ /٥٢٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٣) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٦) منهاج الطالبين (٩٣) المجموع (١٩ / ٣٧٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٤) مغني المحتاج (٣ / ٩٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٦) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٧) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٨).

(٣)في الأصل: منشي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)في الأصل: المنشي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)الحاوى الكبير (٨ / ٤٣٩-٤٤٠) المهذب (٢ / ٢٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٣٣) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٦) منهاج الطالبين (٩٣) المجموع (١٩ / ٣٧٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٨٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٤) مغني المحتاج (٣ / ٩٥) الوسيط (٤ /٥٢٣) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٨) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٧) .

باب قسمة [الفيء][1] [2]

و[الفيء][3]: المال المأخوذ من الكفار من غير قتال.وهو ضربان: أحدهما: ما انجلى عنه الكفار من خوف المسلمين أو بذلوه للكف عنهم، فهذا يخمَّس ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة[4]، وقال أبو حنيفة:لا يخمس [الفيء][5]، ويصرف جميعه مصرف الخمس[6].

لنا: قوله تعالى: ﴿ مَّآ [أَفَآءَ][7] ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ (الحشر: ٧)

---

(١) في الأصل: الفي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)الفيء في اللغة يأتي بمعنى: الظل، والفيء: ما بعد الزوال من الظل، والفيء كذلك: الرجوع، يقال: فاء أي: رجع، وفاء من غضبه: رجع. والفيء كذلك: الغنيمة والخراج. لسان العرب (١ / ١٢٦) تاج العروس (١ / ٣٥٤) المعجم الوسيط (٢ / ٧٠٧) .

و الفيء اصطلاحاً: الفيء مال حصل للمسلمين من كفار بدون قتال وإيجاف خيل وركاب.انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٦) التعريفات (١٧٠).

(٣) في الأصل: الفي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)الحاوي الكبير (٣٨٨/٨) المهذب التنبيه (٢٣٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤٤٥) الوسيط (٥٢١/٤) (٢٤٧/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٤/١٢) روضة الطالبين(٣٥٤/٦) أسنى المطالب (٨٧/٣-٨٨) مغني المحتاج (٩٢/٣) تحفة الحبيب (١٥٤/٥) إعانة الطالبين (٢٠٥/٢).

(٥) في الأصل: الفي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)بدائع الصنائع (٧ / ١١٧) البحر الرائق (٥ / ٨٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٣٨) .

(٧) في الأصل: افا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

والثاني: ما أخذ من غير خوف كالجزية وعشور تجاراتهم، ومال من مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له، فهذا أيضاً يخمس ويصرف خمسه إلى من صرف خمس الأول على أصح القولين(١)، خلافاً لمالك(٢).

لنا: أنه مال مأخوذ من الكفار بحكم الكفر فوجب تخميسه كالقسم الأول.

أما أربعة أخماس [الفيء](٣)، فإنها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته كَفَدِك (٤) وأموال بني النضير صدقة لا يملكها، ينفق منها على [نسائه](٥) ويصرف الباقي في مصالح المسلمين(٦)، وذهب بعض أهل العلم إلى أنه كان يملكها، وانتقلت بعده إلى من قام بالأمر ينفق منها على [نساء](٧) رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى بناته(٨).

---

(١)الحاوى الكبير (٨ / ٣٨٨) المهذب (٢ / ٢٤٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤٤٥) الوسيط (٤ / ٥٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٤) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٤) منهاج الطالبين (٩٣) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٤) مغني المحتاج (٣ / ٩٣) .

(٢) المدونة (١ / ٣٣٩) البيان والتحصيل (٢/ ٥٨٠) حاشية العدوي (٢/ ١١) منح الجليل (٣/ ١٨٢) .

(٣) في الأصل: الفي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤) فدك : اسم قرية بخيبر . انظر : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : (٤/١٦٠٢) .

(٥) في الأصل: نسايه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)الحاوي في فقه الشافعي (٨ / ٣٩١) المهذب (٢ / ٢٤٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٤٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٥) روضة الطالبين (٧ / ٧) المجموع (١٩ / ٣٧٦) كفاية الأخيار (٥٠٨) مغني المحتاج (٣ / ٩٧) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٩).

(٧) في الأصل: نسا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٨) ذكر الجويني أن الشافعي نسب هذا إلى بعض السلف. ولم يسمِّه. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٤٤٨).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (نحن معاشر [الأنبياء](1) لا نورث، ما تركناه صدقة) (2)[فأخبر](3) أن [الأنبياء](4) لا تورث.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (وليها أبو بكر على ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم) (5)، فأخبر أنها كانت ولاية لا ملكاً.

فأما قوله صلى الله عليه وسلم: (ما أطعم الله نبياً طعمة إلا جعلها لمن بعده) (6)، فالمراد به أن من يقوم بعده يليها، لا أنه يملكها. وقالت الرافضة(7): كانت مملوكة له وورثها من بعده زوجاته وابنته دون عمه (8).

---

(1) في الأصل: الانبيا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(2) وهو من حديث مالك بن أوس عن عمر كما في صحيح البخاري كتاب فرض الخمس (٣ / ١١٢٦) ٢٩٢٦ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب حكم الفيء (٣ / ١٣٧٦) ١٧٥٧ بلفظ: لا نورث ما تركنا صدقة .

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: الانبيا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(5) سنن أبي داود (٣ / ١٤٤) سنن النسائي (٧ / ١٣٥) مسند الشافعي (٣٢٢) .

(6) من حديث أبي الطفيل سنن أبي داود (٣ / ١٤٤) مسند أحمد (١ / ١٩٢) السنن الكبرى للبيهقي(٦ / ٣٠١).

(7) و الرافضة انما سموا بهذا الاسم؛ لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر، وهم مجمعون على أن النبي نصَّ على استخلاف على بن أبي طالب باسمه، وأظهر ذلك وأعلنه وأن أكثر الصحابة ضلوا بتركهم الاقتداء به بعد وفاة النبي، وأن الإمامة لا تكون إلا بنص وتوفيق، وإنها قرابة. انظر: مقالات الإسلاميين (١٦).

(8) فتح الباري لابن حجر (٦ / ٢٠٢) .

لنا: ما رواه الصديق وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه وسلم قال: (نحن معاشر [الأنبياء](١) لا [نورث](٢) ما تركناه صدقة)(٣)، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً، ولأنَّا بيَّنَّا أنها لم تكن ملكاً لتورث، وأما قوله تعالى:﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَٰنُ دَاوُۥدَ ﴾ (النمل: ١٦) **فلم يرد به المال؛ لأنه إنما قصد مدحه، ولا مدحة في إرث المال، وإنما أراد أنه ورث نبوته وعلمه.**

أما ما يحصل من [الفيء](٤) بعد[موت](٥)رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه يكون مصروفاً في مصالح المسلمين في أصح القولين، والقول الثاني: يختص به الجند المقاتلة(٦).

لنا: أن المال راتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته، فصُرِف في مصالح المسلمين بعد وفاته /٧٣ب/ كخمس الخمس، فإذا قلنا للمقاتلة فرَّقه عليهم على قدر كفايتهم على قول، ويجوز أن يعطيهم [أكثر](٧) من الكفاية على قول، وهو الصحيح، لما نقل من

---

(١) في الأصل: الانبيا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)هذه الكلمة كررت في الأصل، ولعل ذلك خطأ من الناسخ.

(٣)سبق تخريجه في ص ٧٤٤.

(٤) في الأصل: الفيء. بلا همزة فأثبتها.

(٥)في الأصل: الموت، والصواب ما أثبته، لعد اجتماع الإضافة وأل التعريف.

(٦)الحاوى الكبير (٨ / ٣٩١) المهذب (٢ / ٢٤٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٤٨) الوسيط (٤ / ٥٢٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٦/١٢)) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٢) مغني المحتاج (٣ / ٩٣) إعانة الطالبين(٢/ ٢٠٦.
(٧)في الأصل: اكتر. والصواب ما أثبته.

تفضيل [الخلفاء][1] الراشدين، وإن قلنا: إنه للمصالح بدأ بأهمها وهو سد الثغور ثم الأهم فالأهم[2].

(١)في الأصل: الخلفا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الحاوى الكبير (٨ / ٤٤٤) المهذب (٢ / ٢٤٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٦-٢٣٧) روضة الطالبين(٦، ٢٠٥ / ٣٦٥) المجموع (١٩ / ٣٨٦) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٧ / ١٤٠) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٦) نهاية المحتاج (٨ / ٤٤٣).

فصل

ينبغي للإمام أن يتخذ ديواناً، وهو الدفتر الذي فيه [أسماء](1) المقاتلة وأرزاقهم(2)؛ لما روى أبو هريرة قال: (قدمت من عند أبي موسى الأشعري [بثمانمائة](3) ألف درهم إلى عمر، فلما صلى الصبح اجتمع إليه نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنه قد [جاء](4) الناس مال لم يأتهم مثله منذ كان الإسلام، فأشيروا عليَّ بمن أبدأ، فقالوا: بك [يا أمير](5) المؤمنين فأنت وليُّ ذلك، فقال: بل أبدأ برسول الله صلى الله عليه وسلم الأقرب فالأقرب، فوضع الديوان على ذلك)(6).

---

(1)في الأصل: اسما. بلا همزة فأثبتها.

(2)الحاوى الكبير (8 / 444) المهذب (2 / 248) نهاية المطلب في دراية المذهب (11 / 528) الوسيط (4 / 527) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 237) روضة الطالبين (6 / 359) منهاج الطالبين (93) المجموع (19 / 380) كفاية الأخيار (508) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (3 / 89) منهج الطلاب (77) تحفة المحتاج (7 / 135) مغني المحتاج (3 / 95) .

(3)في الأصل: بثمان مايه. والصواب ما أثبته.

(4)في الأصل: جا. بلا همزة فأثبتها.

(5)في الأصل: يامير. والصواب ما أثبته.

(6) مصنف ابن أبي شيبة (6/457) الأموال لابن زنجويه (2/606) السنن الكبرى للبيهقي(6/364) وقال ابن كثير: إسناده جيد صحيح. انظر: مسند الفاروق لابن كثير (2 / 478).

ويستحب أن يجعل على كل [طائفة](١) عريفاً(٢)؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً(٣)، ولأنه يقوم بمصالحهم، ويجمعهم [للعطاء](٤) وللغزاة، ويجعل لكل [طائفة](٥) شعاراً تعرف به(٦)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل يوم الفتح للمهاجرين شعاراً، وللأوس شعاراً، وللخزرج شعاراً(٧).

---

(١)في الأصل: طايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢)الأم (٤ / ١٦٦) الحاوى الكبير (٨ / ٤٦١) المهذب (٢ / ٢٤٨) الوسيط (٤ / ٥٢٧) ٤١٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٣٧) روضة الطالبين (٦ / ٣٥٩) منهاج الطالبين (٩٣) المجموع (١٩ / ٣٨٠) كفاية الأخيار (٥٠٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٩) منهج الطلاب (٧٧) تحفة المحتاج (٧ / ١٣٥) مغني المحتاج (٣ / ٩٦) نهاية المحتاج (٦ / ١٣٩) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٩).

(٣)وذلك في سبي هوازن وهو في البخاري من غير ذكر عدد العرفاء. انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي باب قول الله تعالى ﴿ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أَعْجَبَتْكُمْ كَثْرَتُكُمْ فَلَمْ تُغْنِ عَنكُمْ شَيْـًٔا ﴾ (التوبة: ٢٥) (٤ / ١٥٦٩) ٤٠٦٤. وقال الشافعي في الأم: روي عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفاً. انظر: الأم (٤ / ١٦٦).

(٤)في الأصل: للعطا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)في الأصل: طايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) الحاوى الكبير (٨ / ٤٦١) الأم (٤ / ١٦٦) .

(٧)أما كونه في فتح مكة فقد ذكره الشافعي بدون سند كما في: الأم (٤ / ١٦٦)، وجاء عند الحاكم أنه جعل لكلٍّ منهم شعاراً في بدر كما في المستدرك (٢ / ١١٦) السنن الكبرى للبيهقي(٦ / ٣٦١) السنن الصغرى للبيهقي (٤ / ٣٥) وجاء نحوه دون بيان أن ذلك كان في بدر أو غيره كما في المعجم الكبير للطبراني (٦ / ٤٢٢) .

ويجعل العطاء في كل سنة مرة أو مرتين، ولا يجعله في كل أسبوع ولا في كل شهر، فإنه يشغلهم عن الجهاد، ويبدأ في العطاء بقريش، وهم: كل من انتسب إلى فهر بن مالك أو النضر بن كنانة(١)؛(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم: (قدموا قريشاً)(٣)، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم منهم؛ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة(٤). ويقدم من قريش بني هاشم؛ لأنهم أقرب قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويضم إليهم بني المطلب(٥)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إنما بنو هاشم وبنو المطلب [شيء](٦) واحد وشبك بين أصابعه)(٧).

---

(١)الأم (٤ / ١٦٦) الحاوى الكبير (٤٦٧/٨) المهذب (٢٤٨/٢) الوسيط (٤ / ٥٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٨/١٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٦١) المجموع (١٩ / ٣٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٠) منهج الطلاب (٧٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٩) مغني المحتاج (٣ / ٩٦) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٠) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٦) .

(٢) فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، وعدنان من ولد إسماعيل بن إبراهيم عليهما الصلاة والسلام، ونبينا صلى الله عليه وسلم من ولد النضر بن كنانة . انظر تاريخ الإسلام لابن بشار : (٤٧٩/١) المؤتلف والمختلف لدار قطني (٤/ ٢٢٠٩)

(٣) هو من حديث سهل بن أبي حثمة مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٠٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٤) حلية الأولياء (٩ / ٦٤) مسند الشافعي (٢٧٨) شعب الإيمان (٣ / ١٥٥) السنن الصغرى للبيهقي (١٩٦).

وقال ابن حجر في الفتح: أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح لكنه مرسل وله شواهد. فتح الباري (٦ / ٥٣٠).

(٤) انظر في سلسلة النسب الشريف: الطبقات الكبرى لابن سعد (٣ / ٧) السيرة النبوية لا بن هشام (١ / ٨٩)السيرة النبوية لابن كثير (١ / ١٨٩) .

(٥)الأم (٤ / ١٦٦) الحاوى الكبير (٤٦٢/٨) المهذب (٢٤٨/٢) الوسيط (٤ / ٥٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٨/١٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٦١) المجموع (١٩ / ٣٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٠) منهج الطلاب (٧٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٧) مغني المحتاج (٣ / ٩٦-٩٧) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٠) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٦) .

(٦)في الأصل: شي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)سبق تخريجه في ص ٧٣٨.

وعن عمر رضي الله عنه قال: (حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم، فكان إذا كان [المُسن](١) في الهاشمي قدمه على المطلبي، وإذا كان في المطلبي قدمه على الهاشمي، ثم يعطي بني عبد شمس وبني نوفل ابني عبد مناف، ويقدم بني عبد [شمس] على بني نوفل)(٢)؛ لأنهم أقرب إلى هاشم لأنه أخوه لأبويه، ونوفل أخوه لأبيه وفيه أنشد آدم بن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز(٣):

يا [أمين](٤) الله إني قائـل	**قول ذي بر ودين وحسب**
عبـد شمس لا تهنها إنما	**عبد شمس عم عبد المطلب**
عبد شمس كان يتلو هاشماً	**وهمـا بعد لأم ولأب(٥)**

---

(١)في الأصل: السن. والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٤ / ١٦٦) السنن الكبرى للبيهقي(٦ / ١٩٦) .

(٣)آدم بن عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز بن مروان الأمويّ ، كان بالشام حين ذهب ملك أهل بيته، ثم سكن العراق بعد ذلك وكان شاعراً ماجناً،ثم تنسك بعد. تاريخ مدينة دمشق (٧ / ٤٥٩).

(٤)في الأصل: مين. والصواب ما أثبته كما في المصدر التالي.

(٥)أخبار مكة للفاكهي (٥ / ١٨١) .

ثم يعطي عبد العزى وعبد الدار، ويقدم عبد العزى على عبد الدار(١)؛ لأن فيهم أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن /٧٤أ/ خديجة بنت خويلد(٢)منهم، و[فيهم](٣) حلف المطيبين وحلف الفضول، وهما حلفان كانا من قريش اجتمعا على نصرة المظلوم ودفع الظالم(٤).

وروت [عائشة](٥) رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (شهدت حلف الفضول ولو دعيت إلى مثله في الإسلام لأجبت)(٦).

وعلى هذا يعطى الأقرب فالأقرب حتى يستوعب قريشاً، فإن استوى اثنان في الدرجة قدم [الأسنُّ](٧) (٨)؛ لما رويناه من حديث عمر في الهاشمي والمطلبي.

فإن استويا في السن قدم أقدمهما هجرة وسابقة، فإذا انقضت قريش قدم الأنصار على

---

(١)الأم (٤ / ١٦٦) الحاوى الكبير (٤٦٧/٨) المهذب (٢٤٨/٢) الوسيط (٤ / ٥٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٣٩/١٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٦١) المجموع (١٩ / ٣٨١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩٠) منهج الطلاب (٧٧) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٧) مغني المحتاج (٣ / ٩٦) إعانة الطالبين(٢ / ٢٠٦) .

(٢)خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى، زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم الاولى، ولدت بمكة، تزوجها رسول الله قبل النبوة فولدت له القاسم وعبد الله وزينب ورقية وأم كلثوم وفاطمة، ولما بعث الرسول دعاها إلى الاسلام فكانت أول من أسلم من الرجال والنساء، وكانت وفاة خديجة بمكة. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٧ / ٦٠٠) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٨١٧/٤) أسد الغابة (٦/ ٧٨).

(٣)في الأصل: فيه. والصواب ما أثبته.

(٤)السيرة النبوية لا بن هشام (١ / ٢٦٤ وما بعدها) الطبقات الكبرى لابن سعد (١ / ١٢٨) السيرة النبوية لابن كثير (١ / ٢٥٧-٢٥٨) .

(٥)في الأصل: عايشه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦)شرح مشكل الآثار (١٥ / ٢٢٠) السنن الكبرى للبيهقي(٦ / ٣٦٦- ٣٦٧) وقال ابن الملقن عن هذا الحديث: هذا الحديث صحيح. انظر: البدر المنير (٧ / ٣٢٥) .

(٧)في الأصل: الاثنين. والصواب ما أثبته كما في المهذب (٢ / ٢٤٩).

(٨)الحاوى الكبير (٨/ ٤٦٤) المهذب (٢ / ٢٤٩) الوسيط (٤ / ٥٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٤٠/١٢) روضة الطالبين(٦ / ٣٦١) المجموع (١٩ / ٣٨٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٧) مغني المحتاج (٣ / ٩٧) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٠) .

[سائر][1] العرب؛ لما لهم من السابقة والآثار الحميدة في الإسلام، ثم يقسم على [سائر][2] العرب لفضيلتهم بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم، ثم يعطي العجم، ولا يقدم منهم إلا بالسن والسابقة [3]؛ لفقد النسب الذي يستوفون به.

(١)في الأصل: ساير. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل: ساير. والصواب ما أثبته.

(٣) المراجع السابقة في ص ٧٥١.

فصل

ويقسم عليهم على قدر كفايتهم لأنهم كفوا المسلمين أمر الجهاد، فوجب أن [يكفوا](1) أمر المؤنة، ويتعاهد الإمام وقت [العطاء](2) عدد عيالهم حتى المنفوس(3)؛ ليزيد أباه في رزقه لثقل [مؤونته](4)، وقد تكثر العيال وقد يقلُّون، ويتعرف أسعار ما يحتاجون إليه، فقد تغلو وقد ترخص، فيقوم بكفايتهم بالغة ما بلغت، وهل يجوز أن يزيدهم على قدر الكفاية؟ على قولين: أولاهما: الجواز؛ لفعل عمر رضي الله عنه، وقيل: إن إكثاره كان لمن أكثر له لكثرة [مؤونته](5)وزيادة حاجته، وهم فيه [سواء](6)كالغانمين في الغنيمة(7).

---

(1)في الأصل: بكفوا. بالباء الموحدة، فأثبتها بالياء المثناه.

(2)في الأصل: العطا. بلا همزة فأثبتها.

(3) المنفوس أي: المولود. انظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١٦ / ٥٦٨).

(4)في الأصل: موونته. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(5)في الأصل: موونته. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(6)في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها.

(7)الحاوى الكبير (٨ / ٤٤٣-٤٤٤) المهذب (٢ / ٢٤٩) التنبيه (٢٣٦) الوسيط (٥٢٨/٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤٠-١٤١) منهاج الطالبين (٩٣) المجموع (٣٨٢/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٨٩/٣، ٩١)) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٣٩) مغني المحتاج (٣ /٩٧-٩٨) نهاية المحتاج (٦ / ١٤١ .

فصل

ولا يعطى من [الفيء](١)**صبي ولا مجنون؛ لأنهما ليسا من أهل الجهاد، وكذلك المرأة والضعيف الذي لا يقدر على القتال لما ذكرته، لكن يزاد في رزق من يلزمه [مؤونته]**(٢)**، ولا [يُعطى]**(٣)**العبيد لأنفسهم**(٤).

---

(١)في الأصل: الفي. بلا همزة فأثبتها .

(٢)في الأصل: موونته. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٣)في الأصل: تعطا. بألف طويلة فأثبتها بالمطوية.

(٤)الأم (٤ / ١٦٣) الحاوى الكبير (٨ / ٤٤٣) المهذب (٢ / ٢٤٩) الوسيط (٤ / ٥٢٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٦١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٩١) مغني المحتاج (٣ /٩٧).

وقد روي (أن الصديق رضي الله عنه كان يسوي بين الناس ويعطي العبيد، فقال له عمر رضي الله عنه: يا خليفة رسول الله! تجعل الذين جاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم كمن دخلوا في الإسلام كرها؟ [فقال][1]: إنما عملوا لله، وإنما أجورهم على الله، وإنما الدنيا بلاغ) ، فلما ولي عمر فاضل بين الناس، وروي أنه بلغ تفضيله إلى خمسة [آلاف][2]، وأخرج العبيد، ولما ولي علي كرم الله وجهه سوَّى بين الناس وأخرج العبيد[3]، وهو اختيار الشافعي؛ لأنهم استووا في سبب الاستحقاق، وهو الإرصاد للجهاد، فأما عبيد التجارة أو الزينة فإنهم لا يدخلون في [مؤونته][4]، وإن كانوا لمصالح الحرب دخلوا في [مؤونته][5] [6].

---

(١)في الأصل: فقالوا، والصواب ما أثبته كما في مخرج الأثر.

(٢)في الأصل: الف. فأثبت ما هو الصواب.

(٣)مصنف ابن أبي شيبة (٤٥٢/٦) السنن الكبرى للبيهقي (٣٤٨،٣٥٠/٦) شرح معاني الآثار (٣٠٥/٣).

(٤)في الأصل: موونته. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٥)في الأصل: موونته. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦)نهاية المطلب في دراية المذهب (١١ / ٥٢٣) روضة الطالبين(٦ / ٣٥٩-٣٦٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ٨٩) مغني المحتاج (٣ / ٩٦).

فصل

فإن مرض المجاهد نظرت، فإن كان مرضاً يرجى زواله كالحمى والصداع ونحوهما لم يمنع [العطاء](1)**؛ لأنه لا يخرج بذلك عن أهلية الجهاد؛ ولأنه في حكم الصحيح، ألا ترى أنه لا يجوز أن يستنيب في الحج، وإن كان /٧٤ب/ مرضاً لا [يرجى]**(2)**زواله كالعمى والفلج ونحوهما، فإنه يخرج به من أهل الجهاد، لكنه يعطى كما تعطى الذرية**(3).

(١)في الأصل: العطا. بلا همزة على فأثبتها.

(٢)في الأصل: يرجا. والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوى الكبير (٨/ ٤٥٣) المهذب (٢ / ٢٤٩) الوسيط (٤ / ٥٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٤٢) روضة الطالبين(٣٦٢/٦) المجموع (٣٨٢/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/ ٩١) مغني المحتاج (٣ / ٩٧) نهاية المحتاج (١٤١/٦) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٩).

فصل

إذا مات المجاهد وخلف ولداً صغيراً وزوجه وذريته، فإنهم يعطون على أصح القولين؛ لأن في [إعطائهم](١)مصلحة الجهاد، لأنه إنما [يعطى](٢)المجاهد قدر كفايته دون ما يدخره [لعائلته](٣)، فإذا علم أنه [تُكفى](٤)ذرِّيته من بعده تجرد للجهاد، وإذا علم أنهم لا يكفون بعده اشتغل بالكسب لهم، فعلى هذا [يعطى](٥)الزوجة والابنة إلى أن تتزوج والابن الصغير إلى أن يبلغ(٦).

فإن كان لا يصلح للجهاد كالأعمى والزمن أعطي كفايته حياته، وإن كان يصلح للجهاد فإن اختار أن يجاهد فرض له [العطاء](٧)وسقط ما كان يعطى بسبب أبيه، وإن لم يرد الجهاد لم يكن له في [الفيء](٨)حق واشتغل بالكسب، وإذا دخل وقت [العطاء](٩)ومال [الفيء](١٠)

---

(١)في الأصل: عطايهم. بلا ألف وبياء فأثبت الكلمة ما هو الصواب .

(٢)في الأصل: يعطا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل: لعايلته. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل: تكفا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٥)في الأصل: تعطا. بألف طويلة والصواب ما أثبته.

(٦)الحاوى الكبير (٨/ ٤٥٠) المهذب (٢٤٩/٢) الوسيط (٤ / ٥٢٩،٥٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٤٢-٢٤٣) روضة الطالبين(٣٦٣/٦) المجموع (٣٨٢/١٩-٣٨٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٩١/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٠) مغني المحتاج (٩٧/٣) نهاية المحتاج (١٤١/٦) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣٠٩) .

(٧)في الأصل: العطا. بلا همزة فأثبتها .

(٨)في الأصل: الفي. بلا همزة فأثبتها .

(٩)في الأصل: العطا. بلا همزة فأثبتها .

(١٠)في الأصل: الفي. بلا همزة فأثبت الهمزة .

في يد الإمام فمات مجاهداً ينتقل حقه إلى ورثته، وإن لم يكن المال قد حصل لم يستحق ورثته [شيئاً][(1)]، هذا أصح الوجهين، والوجه الثاني: إن مات بعد [حولان][(2)]الحول وإن لم يحصل المال في يد الوالي انتقل حقه [و][(3)]نصيبة إلى ورثته، وإن مات قبل الحول لم ينتقل[(4)].

لنا: أن الاستحقاق لا يتعلق إلا بموجود، فإذا وجد تعلق حقه فورث، وأما مجرد الزمان فلا يتعلق الاستحقاق به، ومثله في الزكاة إذا تعين [فقراء][(5)]الموضع الذي وجبت فيه الزكاة وقلنا لا يجوز نقلها.

---

(١)في الأصل: شيا. بلا همزة فأثبت الهمزة .

(٢)في الأصل: حولا. بسقوط النون فأثبته.

(٣) زيادة اقتضاها السياق.

(٤)الحاوى الكبير (٨/ ٤٥٢ وما بعدها) المهذب (٢٤٩/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٤٣-٢٤٤) روضة الطالبين(٣٦٣/٦) المجموع (٣٨٢/١٩-٣٨٣) مغني المحتاج (٩٨/٣).

(٥)في الأصل: فقرا. بلا همزة فأثبت الهمزة .

فصل

إذا كان في [الفيء][(١)] [أراضٍ][(٢)] كان خمسها لأهل الخمس، ويصير سهم [الفقراء][(٣)] والمساكين وابن السبيل منها وقفاً وجهاً واحداً دون سهم ذوي القربى على أصح الوجهين، بخلاف بقية السهام، فإنها لم ترد إلى نظر الإمام، وأما أربعة أخماسها فإنها تكون وقفاً أيضاً [سواء][(٤)] قلنا: إنها تكون للمصالح أو للمقاتلة على أصح الطريقين، والطريق الثاني: إن قلنا: إنها للمصالح كانت وقفاً، وإن قلنا: إنها للمقاتلة فعلى وجهين[(٥)].

لنا: أنها وإن كانت للمقاتلة إلا أن أمرها موكول إلى اجتهاد الإمام؛ لأنه يعطيهم على قدر كفايتهم ومصالحهم، والوقف لهم ولمن بعدهم كسهم المصالح من الخمس، بخلاف ما ينقل، فإنه لا يتأبد نفعه، والغنيمة لا اجتهاد له فيها.

---

(١) في الأصل: الفي. بلا همزة فأثبت الهمزة .

(٢) في الأصل: اراضي. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: الفقرا. بلا همزة فأثبت الهمزة .

(٤) في الأصل: سوا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٥) الحاوى الكبير (٨ /٤٥٩-٤٦٠) المهذب (٢ / ٢٤٩) التنبيه (٢٣٦) الوسيط (٤ / ٥٣٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤٦-٢٤٧) روضة الطالبين (٦ / ٣٦٤-٣٦٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ١٤٠) مغني المحتاج (٣ / ٩٩) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٢).

وأراضي الغنيمة عندنا تقسم بين الغانمين(١)، وروي عن عمر وعلي ومعاذ أن الإمام يتخير بين القسمة والوقف(٢)، وبه قال ابن المبارك(٣)والثوري(٤).

وقال أبو حنيفة: يتخير فيهما، وفي ثالث: أن يقر أهلها عليها ويضرب عليهم الخراج، [و](٥)يصير حقاً على رقبة الأرض لا يسقط(٦).

وقال مالك: تصير هذه وقفاً بنفس الاغتنام(٧).

لنا: أنه صلى الله عليه وسلم قسم خيبر، ولأنها تملك بالعقد فملكت بالاغتنام كالمنقول، وأما هوازن فإن أرضهم لم تملك عليهم؛ لأنه قاتلهم خارجين عنها، وأما ما وقف من خيبر فيحتمل أنه وقفه باختيار الغانمين /٧٥أ/ ، ولا يفتقر [الإمام](٨) إلى التلفظ بكلمة الوقف؛ لأنه وقفٌ ثبت شرعاً فلم يفتقر إلى لفظ الإمام كاسترقاق [النساء](٩) والصبيان، ويصرف غلتها إلى مصالح المسلمين(١٠).

---

(١)الحاوى الكبير (١٤ /٢٦٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٨ / ٢٨٤) نهاية المحتاج (٦ / ١٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٦) المجموع (١٩ / ٣٨٦) المهذب (٢ / ٢٤٩) روضة الطالبين (١٠ / ٢٧٥) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٣) الوسيط (٧ / ٤١).

(٢)المغني (٢ / ٥٧٧).

(٣)عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلى التميمى مولاهم، أبو عبد الرحمن المروزى أحد الأئمة التابعين، ولد في: ١١٨هـ ،كان من حفاظ الإسلام الكبار، وتوفي عام: ١٨١هـ.سير أعلام النبلاء (٨ / ٣٧٨) .

(٤)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٦) المغني (٢ / ٥٧٧).

(٥) زيادة يقتضيها السياق .

(٦) أي: لا يسقط بالإسلام. انظر: النتف للسغدي(٧٢٥/٢) المبسوط (٣٧/١٠) بدائع الصنائع (٧/ ١١٨).
وقوله: وفي ثالث. أي قول ثالث لأبي حنيفة كما تدل عليه نصوص الأحناف في المراجع المشار إليها، ويؤيد هذا ما نقله العمراني و الماوردي حيث جعلا القول الثالث هو تتمة لحكاية قول أبي حنيفة. انظر: الحاوي الكبير (١٤ /٢٦٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٦).

(٧)الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٠٧) التاج والإكليل (٤ / ٥٦٨) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٢٨).

(٨)هذه الكلمة كررت في الأصل، ولعل ذلك خطأ من الناسخ.

(٩) في الأصل: النسا. بلا همزة فأثبتها.

(١٠)الحاوى الكبير (١٤ /٢٦٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤٧) .

كتاب الجزية(1)

لا [تؤخذ](2) الجزية إلا من أهل الكتاب، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا [يُؤۡمِنُونَ](3) بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩ ﴾ (التوبة: ٢٩) **وأهل الكتاب هم: اليهود والنصارى قال سبحانه:** ﴿ أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ ﴾ (الأنعام: ١٥٦) ، **ويجوز أخذها ممن بدَّل منهم(4)؛ لوقوع الاسم عليهم ولأنه إن لم يكن لهم حرمة بأنفسهم فلهم حرمة[بآبائهم](5).**

وقد كانت النصرانية في الجاهلية في ربيعة وغسان وبعض قضاعة، واليهودية في حمير وبني كنانة وبني الحرث بن كعب وكندة، والمجوسية في تميم، وكانت عبادة الأوثان والزندقة في قريش وبني حنيفة.

---

(١) الجزية الفعل منها: جزى، وهي فعلة، من الجزاء، كأنها جزت عن قتله، أي: كفت، وجزى : قضى، وجزى مجازاة وجزاءً. النهاية في غريب الحديث والأثر (١ / ٢٧١) الصحاح للجوهري (٦ / ٢٣٠٢) .

وأما الجزية اصطلاحاً فهي: عقد تأمين ومعاوضة وتأبيد من الإمام أو نائبه على مال مقدر يؤخذ من الكفار كل سنة برضاهم في مقابلة سكنى دار الإسلام. التوقيف على مهمات التعاريف (١٢٥).

(٢) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل: يومنون. فأثبتها بالهمزة.

(٤)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٨٤) المهذب (٢ / ٢٥٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٧، ١٨) الوسيط (٥ / ١٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٤٩) روضة الطالبين(٧ / ١٣٥) المجموع (١٩ / ٣٨٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب(٤ /٢١٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٤).

(٥)في الأصل: بابايهم. فأثبت ما هو الصواب.

و[تؤخذ][1] **أيضاً ممن لهم شبهة كتاب وهم المجوس، وأصح القولين: أنه كان لهم كتاب**[2].

(١) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)المراجع السابقة في ص ٧٦١.

وقال أبو حنيفة وأحمد: لا كتاب لهم[1].

لنا: ما روى علي بن أبي طالب أنه قال:كان لهم علم يعلمونه، وكتاب يدرسونه، وإنَّ ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطَّلع عليه بعض أهل مملكته [فجاؤوا][2] يقيمون عليه الحد فامتنع، فرفع الكتاب من بين أظهرهم، وذهب العلم من صدورهم[3].

وإنما دخلت الشبهة عليهم برفعه، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب)[4]، ويعني: الذين لم يرفع كتابهم، فبان أن الشبهة من حيث رفعه.

---

(١) هذا بالنسبة لإثبات الكتاب لهم من عدمه، وأما الجزية فتؤخذ من المجوس في قول أبي حنيفة؛ لأنها عنده تؤخذ من أهل الأديان جميعاً إلا المشركين، وعند أحمد أيضاً تؤخذ منهم للشبة.انظر في مذهب أبي حنيفة: المبسوط للسرخسي (١٠ /٧، ١١٩) بدائع الصنائع (٧ / ١١٠) البحر الرائق (٣ / ١١٠) .

وانظر في قول أحمد: المغني (٧ / ٥٠٢، ٥٥٨) المبدع (٣ / ٤٠٥) الفروع (٦ / ٢٣٧) الإنصاف للمرداوي (٤ / ٢١٧).

(٢)في الأصل: فجاوا. والصواب ما أثبته.

(٣)مسند الشافعي (١٧٠) معرفة السنن والآثار للبيهقي (١١٥/٧) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ١٨٨) وهذا الأثر غير صحيح. انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢ / ٣٥٣) التلخيص الحبير (٣٧٩/٣).

(٤) هو من حديث عبد الرحمن بن عوف في مصنف ابن أبي شيبة (٢ / ٤٣٥) الموطأ (٢٧٨) مصنف عبد الرزاق (٦ / ٦٨) مسند الشافعي (٢٠٩) وقد ذكر ابن حجر في التلخيص أنه منقطع، ثم أتبع ذلك بقول البيهقي بأن إجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده.انظر: التلخيص الحبير (٣ / ٣٧٥) .

والأصل [لجواز][1] أخذ الجزية منهم ما روى عبد الرحمن بن عوف[2]أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب)[3] وروي أيضاً عنه صلى الله عليه وسلم أنه (أخذ الجزية من مجوس هجر)[4]، ولأن الشبهة في الدم تقتضي الحقن[5].

وقال أبو حنيفة: [تؤخذ][6]الجزية من جميع الكفار إلا من عبدة الأوثان من العرب[7]، وقال مالك : [تؤخذ][8]من الجميع إلا من كفار قريش[9]، وقال أبو يوسف: لا [تؤخذ][10]من عربي جزية، وإنما [تؤخذ][11]من العجم[12].

---

(١)في الأصل: جواز. فأثبت ما يقتضيه السياق.

(٢)عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف الزهري، صحابي جليل، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، ولد بعد الفيل بعشر سنين، ومات ٣١أو٣٢هـ . انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٣٤٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٤٠٢) أسد الغابة (٣ / ٣٧٦).

(٣)سبق تخريجه في ص ٧٦٢.

(٤) من حديث عبد الرحمن بن عوف كما في صحيح البخاري أبواب الجزية والموادعة باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب (٣/١١٥١) ٢٩٨٧.

(٥)المهذب (٢ / ٤٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١١) المجموع (١٦ / ٢٣٥) .

(٦) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٧)المبسوط للسرخسي (١٠ /٧، ١١٩) بدائع الصنائع (٧ / ١١٠) البحر الرائق (٣ / ١١٠) .

(٨) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٩) الذخيرة (٣ / ٤٥١) التاج والإكليل (٤ / ٥٩٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٤٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١ / ٤٩١).

(١٠) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(١١) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(١٢)الخراج لأبي يوسف (١٢٩).

لنا: ما قدمناه من الآية المخصصة لأهل الكتاب بالذكر، ولم تفرق بين عربي وعجمي، وألحقنا شبهة كتاب المجوس [بحقيقة][1] الكتاب[2].

(١) في الأصل: نحيقة. والصواب ما أثبته.

(٢) الأم (٤ / ٢٥٥).

فصل

فإن دخل وثني في دين أهل الكتاب نظرت؛ فإن دخل قبل التبديل /٧٥ب/ أخذت منه الجزية؛ لأنه دخل في دين كان حقاً، وإن دخل بعد التبديل نظرت؛ فإن دخل في دين من بدل لم [تعقد](١) له الذمة ولم [تؤخذ](٢) منه الجزية؛ لأنه دخل في دين باطل، وإن دخل في دين من لم يبدِّل، فإن كان ذلك قبل النسخ بشريعة بعده أخذت منه الجزية؛ لأنه دخل في دين حق، وإن كان بعد النسخ بشريعة بعده لم [تؤخذ](٣) منه الجزية خلافاً للمزني(٤).

لنا: أنهم دخلوا في دين باطل فلم يقروا عليه كالمسلم إذا ارتد عن الإسلام، وأما قوله تعالى: ﴿ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ﴾ (المائدة: ٥١) **فإنما يعني: في الكفر والإثم، لا في حكم الدين.**

---

(١) في الأصل: يعقد. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٣) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)الحاوى الكبير (١٤ /٢٧٧-٢٨٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٧) المجموع (١٩ / ٣٨٧) المهذب (٢ / ٢٥٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٤) نهاية المحتاج (٨٧/٨).

وأما من لم يعلم حاله [هل][1]دخل في دين من بدَّل، أو في دين من لم يُبدَّل كنصارى العرب وهم: [بهراء][2]وتنوخ وبنو تغلب؛ فإن الجزية [تؤخذ][3] منهم[4]؛ لأن عمر رضي الله عنه أخذها منهم باسم الصدقة[5]؛ ولأنه أشكل أمرهم فحقن دمهم بالجزية احتياطاً.

---

(١) في الأصل: اهل. والصواب ما أثبته.

(٢) في الأصل: بهرا. بلا همزة والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)المراجع السابقة في ص ٧٦٥.

(٥)كتاب الأموال لأبي عبيد (٣٦) مصنف ابن أبي شيبة (٢ / ٤١٦) كتاب الأموال لابن زنجويه (١/ ١٣٠) شرح مشكل الآثار (١٥ / ١٦) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ٢١٦). وصحح ابن حجر قصة أخذ الصحابة من بهراء وبني تنوخ وبني تغلب كما في التلخيص الحبير (٣ / ٣٨٠) .

فصل

أما المتمسكون بالكتب التي أنزلت على شيث وإبراهيم، وزبور داود فإنهم يُقرُّون بالجزية على أصح الوجهين؛ لأن اسم الكتاب ينطلق على ما معهم، فدخلوا في حكم الآية؛ ولأنَّا نقر المجوس لشبهة الكتاب فلأن نقرها (١) ولهم حقيقة كتاب أولى، فإن أسلم منهم اثنان وعُدِّلا وشهدا أن لهم كتاباً أُجْروا مجرى أهل الكتاب في جميع الأحكام، وإن لم يثبت لهم ذلك أُجْروا مجرى المجوس(٢).

وأما السامرة و[الصابئون](٣) ومن أحد أبويه وثني والآخر كتابي فقد ذكرنا حكمهم في كتاب النكاح(٤).

ولو دخل وثني في دين أهل الكتاب وله ابنان بالغ وصبي قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم فإن الأب يُقرُّ على الدين الذي دخل فيه إذا لم يكن مبدلاً بالجزية، فإذا بلغ ابنه الصغير بعد بعث النبي صلى الله عليه وسلم واختار المقام على الدين الذي انتقل أبوه إليه أُقر عليه بالجزية؛ لأنه تبعه في دينه، وأما البالغ فلو أراد بعد البعث الانتقال إلى الدين الذي انتقل إليه أبوه لم يقر عليه(٥)؛ لأنه دخل بعد النسخ.

---

(١) زاد في الأصل:لا. ولا مقتضي لها. فأسقطناها.

(٢)المهذب (٢/٢٥٠) التنبيه (٢٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٤) المجموع (١٩ / ٣٨٨) تحفة المحتاج (٩ / ٢٧٨) ا مغني المحتاج (٤ / ٢٤٤) لإقناع للشربيني (٢/ ٥٦٩) نهاية المحتاج (٨ / ٨٨).

(٣) في الأصل: الصابيون. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)المهذب (٢ / ٢٥٠) التنبيه (٢٣٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٤) المجموع (١٩ / ٣٨٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٦١/٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٤) نهاية المحتاج (٨ / ٨٧).

(٥)المهذب (٢ / ٢٥٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١٣ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٥) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٥) المجموع (١٩ / ٣٨٨).

فرع:

إذا غزا المسلمون قوماً من الكفار لا يعرفون دينهم فادعوا أنهم من أهل الكتاب [سُئِلوا](١)، فإن قالوا: نحن من بني [إسرائيل](٢)أو دخلنا في دينهم قبل نزول القرآن أخذت منهم الجزية، وشرط عليهم: أنه متى بان أنهم عبدة الأوثان، أو دخلوا في دينهم بعد نزول القران نبذ إليهم عهدهم، وقاتلهم حتى يسلموا، فإن عادوا أو أقروا أنهم عبدة أوثان، أو دخلوا في دينهم بعد نزول القرآن نبذ إليهم عهدهم وقاتلهم، وإن اعترف بعضهم بذلك وأقام بعضهم على القول الأول نبذ إلى من اعترف دون [من](٣)أقام، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض، فإن أسلم منهم اثنان وعُدِّلا ثم شهدا بذلك قبل شهادتهم وقاتلهم(٤).

---

(١) في الأصل: سيلوا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: اسرايل. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: ما. ولعل الصواب ما أثبته.

(٤)الأم (٤ / ١٨٤) المهذب (٢ / ٢٥٠) الوسيط (٧ / ٦٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٥) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٦) المجموع (١٩ / ٣٨٨).

فصل

لا [يتوقف](١)عقد الذمة وحقن الدم على [إعطاء](٢)الجزية وتسليمها، فأما قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ ﴾(التوبة: ٢٩)فالمراد به الالتزام؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ /٧٦أ/ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾(التوبة: ٥، ١١) والمراد به: الاعتقاد دون الفعل، وكذلك المراد بالصغار: التزامهم لأحكام الإسلام دون أخذ المال منهم وهم قيام؛ لأنهم [أُخذوا بأن تجري عليهم الاحكام] (٣)لأنهم إذا التزموا عقدت لهم الذمة ولا [يتوقف](٤)على وجود [شيء](٥)من الأحكام ولا [الإعطاء](٦)حتى يعتبر فيه القيام(٧).

وأما قوله تعالى: ﴿عن يد﴾ فقد قيل: عن قهر لهم، وقيل: عن نعمة عليهم(٨)، وإنما سميت: جزية؛لأنها فعلة من [جزى](٩) [يجزي](١٠)أي: [قضى](١١)يقضي، يعني: أنها

---

(١) في الأصل: يقف. والصواب ما أثبته كما يقتضيه السياق.

(٢) في الأصل: اعطا. بلا همزة فأثبتها.

(٣) في الأصل جملة غير مفهومة وهي: أوجز بأن شيء من أحكام. فاجتهدنا في إثبات ما نراه لعله الصواب.

(٤) في الأصل: يقف. والصواب ما أثبته كما يقتضيه السياق.

(٥) في الأصل: شي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٦) في الأصل: الاعطا. بلا همزة فأثبتها.

(٧)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧٥) مغني المحتاج – (٤ / ٢٤٣).

(٨)تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤ / ١٣٣).

(٩) في الأصل: جرا. فأثبتها بالألف المطوية وأعجمنا الراء.

(١٠) في الأصل: يجري. فأثبتها بإعجام الراء.

(١١) في الأصل: قضا. فأثبتها بالألف المطوية.

[تجزئ][1]عن قتلهم وتغني عنه[2]، ومنه قوله تعالى: ﴿يوم لا [تجزي][3]نفس عن نفس [شيئاً][4]﴾.

---

(1) في الأصل: تجزي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(2)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧٤) .

(3) في الأصل: تجري. وهو خطأ، فأثبت الصواب من المصحف.

(4) في الأصل: شيا. فأثبتها بالهمزة.

فصل

وأقل الجزية دينار، فإن بذل دونه لم يقبل منه[1]؛ لما روى معاذ قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم دينار أو عدل ذلك معافر)[2]، والأمر يقتضي الوجوب، والواجب لا يجوز تنقصيه، وإن بذل أكثر جاز قبوله[3].

وقال أبو حنيفة: الجزية مقدرةٌ بثمانية وأربعين درهماً، صرف كل اثني عشر درهماً بدينار أو أربعة دنانير، وهذا على الغني، وأما المتوسط فأربعة وعشرين درهماً، وأما الفقير فاثني عشر درهماً[4].

---

(١)الحاوى الكبير (٢٩٩/١٤) المهذب (٢٥٠/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١٨ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٥) روضة الطالبين (٣١١/١٠) منهاج الطالبين (١٣٩) المجموع (٣٩١/١٩) كفاية الأخيار (٥١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٤) مغني المحتاج (٢٤٨/٤) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٧٠) نهاية المحتاج (٩٢/٨).

(٢) مسند أحمد (٣٦ / ٣٣٩) سنن النسائي (٥ / ٢٥) سنن أبي داود(٢ / ١٣) سنن الترمذي (٢ / ١٣) وقال: هذا حديث حسن.

(٣)الحاوى الكبير (٢٩٩/١٤) المهذب (٢٥٠/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١٨ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٥) روضة الطالبين (٣١١/١٠) منهاج الطالبين (١٣٩) المجموع (٣٩١/١٩) كفاية الأخيار (٥١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٤) مغني المحتاج (٢٤٨/٤) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٧٠) نهاية المحتاج (٩٢/٨).

(٤)المبسوط للسرخسي (١٠ / ٧٨) بدائع الصنائع (٧ / ١١٢) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٥) العناية شرح الهداية (٦ / ٤٥).

وقال مالك: مقدرة في حق الغني بأربعة دنانير، أو أربعين درهماً، وفي حق الفقير بعشرة دراهم أو دنانير[(١)]، وقال الثوري: ليست مقدرة، وإنما هي إلى رأي الإمام[(٢)]، وروي أيضاً عن أحمد[(٣)].

لنا: حديث معاذ، وما روي عن عمر يدل على الجواز إذا رضوا به كما يشرط عليهم الضيافة.

وإن امتنع قوم من [أداء][(٤)]الجزية باسم الجزية، ورضوا أن [يؤدوها][(٥)]باسم الصدقة، ورأى الإمام أن يأخذها باسم الصدقة جاز له ذلك[(٦)]؛ لما روي (أن نصارى العرب قالوا لعمر: لا نؤدي كما تؤدى العجم، لكن خذ منا كما تأخذ من العرب باسم الصدقة. [فأبى][(٧)]عمر وقال: لا أقركم إلا بالجزية. فقالوا: خذ منا ضعف ما تأخذ من المسلمين فأبى عليهم، فأرادوا اللحوق بدار الحرب، فقال له زرعة بن النعمان أو النعمان بن زرعة[(٨)]: إن بني تغلب عرب، وفيهم قوة فخذ منهم ما قد بذلوا ولا تدعهم يلحقوا بعدوك. فصالحهم على أن يضعف عليهم الصدقة)[(٩)]،

---

(١)الذخيرة (٣ / ٤٥٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٤٥) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١ / ٤٩٢) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢ / ٢٠٠) .

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٩٩) المغني (١٠ / ٥٦٦).

(٣) لأحمد في هذا ثلاث روايات، أحدها ما ذكره المصنف، وهي الرواية المعتمدة في المذهب،والثانية: أن الجزية مقدارها دينار، والثالثة: أن أقل الجزية دينار وأكثرها غير مقدر. انظر: المغني (١٠ / ٥٦٦) الشرح الكبير لابن قدامة (١٠ / ٦٠١) الإنصاف(٤/٢٢٧).

(٤) في الأصل: ادا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) في الأصل: يودوها. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦)الأم (٤ / ٣٠٠) الحاوى الكبير (٣٠٤/١٤) المهذب (٢ / ٢٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٧) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٦) المجموع (١٩ / ٣٩٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢١١) مغني المحتاج (٤ / ٢٥١) نهاية المحتاج (٨/ ٩٦).

(٧) في الأصل: فأبا. فأثبتها بالألف المطوية.

(٨) هكذا وردت الرواية على الشك في الأصول التي وردت فيها الرواية،والتي سبق ذكرها في تخريج الأثر سابقاً.

(٩)سبق تخريجه في ص ٧٦٦.

وفي وجه يلزمه قبول ذلك، والأول هو الصحيح[1].

ويجوز أن عمر علم أن لجميعهم ما تجب فيه الصدقة، ولا ينقص عن دينار واحد، و[تؤخذ][2] الجزية ممن لا صدقة عليه أو [يؤديها][3]عنه غيره، فإنه [قضاء][4]دين عن غيره[5].

---

(١)الأم (٤ / ٣٠٠) الحاوى الكبير (٣٠٤/١٤) المهذب (٢ / ٢٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٧) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٦) المجموع (١٩ / ٣٩٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢١١) مغني المحتاج (٤ / ٢٥١) نهاية المحتاج (٨/ ٩٦).

(٢) في الأصل: تاخذ. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: يوديها. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤) في الأصل: قضا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٥)قال العمراني: واختلف أصحابنا في كيفية صلح عمر رضي الله عنه لنصارى العرب على إضعاف الصدقة: فقال أبو إسحاق: إنما صالحهم على ذلك؛ لأنه علم أن لهم أموالا ظاهرة من المواشي والزروع يحصل من زكاتها قدر الدينار وأكثر.

ومنهم من قال: صالحهم على ذلك وشرط: إن بلغ ما يأخذه من كل واحد منهم باسم الصدقة قدر الدينار.. فلا كلام، وإلا وجب عليهم تمام الدينار.انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٩).

وفي صفة العقد [الجائز][(1)] لهم [ثلاثة][(2)] أوجه؛ أحدها: لا يجوز إلا على ما يبلغ ديناراً، والثاني: يجوز وإن لم يبلغه، والثالث: يجوز فإن بلغه وإلا تممه، وهو الصحيح.
ويعتبر النصاب فيها آخر الحول على الصحيح، وقيل: يعتبر في جميعه، وإن كان ما بذلوا باسم الصدقة لا يبلغ ديناراً وجب إتمام الدينار، ولأن ما دونه لا يكون جزية، ولا يأخذ باسم الصدقة من [نسائهم][(3)] ولا من صبيانهم، /٧٦ب/ ولا يعتبر فيها النصاب[(4)].

وقال أبو حنيفة: [تؤخذ][(5)] من [نسائهم][(6)]، ويعتبر فيها النصاب[(7)].

لنا: أنها جزية ولهذا تصرف مصرف [الفيء][(8)]؛ لأنها جزية في الحقيقة.

وإن أضعف عليهم الصدقة فبلغت دينارين فقالوا: خذ منا ديناراً باسم الجزية وجب قبوله منهم؛ لأنه إنما زاد ليغير الاسم وقد رضوا به، وقيل: الإيجاب إليه. والأول أصح[(9)].

---

(١) في الأصل: الجايز. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٢) في الأصل: ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٣) في الأصل: نسايهم . فأثبت الكلمة بالهمز مكان الياء .

(٤)الحاوى الكبير (٣٤٦/١٤) المهذب (٢ / ٢٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٩) روضة الطالبين(١٠ /٣١٧- ٣١٨) المجموع (١٩ / ٣٩٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٢) نهاية المحتاج (٨ / ٩٧) .

(٥) في الأصل: توخذ . فأثبت الكلمة بالهمز على الواو .

(٦) في الأصل: نسايهم . فأثبت الكلمة بالهمز مكان الياء .

(٧)الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٥٠) البحر الرائق (٥ / ١٢٦) .

(٨) في الأصل: الفي .بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٩)الحاوى الكبير (١٤ /٣٤٩، ٣٤٦) المهذب (٢ / ٢٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٨-٢٥٩) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٨) المجموع (١٩ / ٣٩٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٢) نهاية المحتاج (٨ / ٩٧) .

فصل

ويستحب أن توضع الجزية على [ثلاثة](١)أقسام: على الغني أربعة دنانير، وعلى الفقير دينار، وعلى المتوسط ديناران(٢)؛ (لأن عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة، فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر، فرضي عمر بذلك)(٣)، ولأن به يخرج من الخلاف، فإن أبا حنيفة لا يجيز أقل من ذلك(٤).

ويجوز أن يضرب الجزية على مواشيهم وزروعهم بشرطين:

أحدهما: أن يكون ذلك عليهم زرعوا أم لم يزرعوا.

الثاني: أن لا ينقص عن دينار، فإن كان لا يبلغ ديناراً لم يجز، وإن لم يشرط أنه إن نقص تمم الدينار، ولكن يغلب على الظن أنه لا ينقص عنه جاز في أصح الوجهين؛ لأن الغالب أن ذلك لا [يختلف](٥)، فإن نقصت [عنه](٦) لزمهم إتمام الدينار، وإن لم يغلب على الظن حصول الدينار لم يجز وجهاً واحداً؛ لأنه عقد على أقل من دينار(٧).

---

(١) في الأصل: ثلثه . والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٤ / ٢١٣)) الحاوى الكبير (١٤ /٣٤٩، ٣٤٦) المهذب (٢ / ٢٥١)التنبيه (٢٣٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١٩) الوسيط (٧ / ٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٥) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٥) المجموع (١٩ / ٣٩٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٤ مغني المحتاج (٤ / ٢٤٨) نهاية المحتاج (٨ / ٩٢) .

(٣)مصنف عبد الرزاق (٦ / ١٠٠) مصنف ابن أبي شيبة (٢ / ٤١٧) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٣٦) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١١ / ٤٦).

(٤) النتف في الفتاوى للسغدي (١ /١٩٠) المبسوط للسرخسي (١٠ / ٧٨) بدائع الصنائع (٧ / ١١٢).

(٥) في الأصل: يخلف . ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) في الأصل: عنهم . ولعل الصواب ما أثبته، والمعنى: نقصت عنه أي عن الدينار.

(٧)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٤٥) المهذب (٢ / ٢٥١) التنبيه (٢٣٧) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٩) المجموع (١٩ / ٣٩٥) .

فإن باع الأرض التي ضربت الجزية على الخارج منها من مسلم جاز البيع؛ لأنها مال له فصح بيعها من المسلم [كسائر][1]أمواله، وينتقل ما ضرب عليها إلى رقبة الذمي[2]؛ لأنه لا يمكن أخذه من المسلم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ينبغي [لمسلم][3] أن [يؤديَ][4] الخراج)[5]، ولأنها جزية فلا يجوز أخذها من المسلم، ولا يمكن إقرار الذمي في دار الإسلام من غير جزية فانتقلت إليه.

---

(١) في الأصل: كساير . بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٢)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٤٥) المهذب (٢ / ٢٥١) التنبيه (٢٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٩-٢٦٠) روضة الطالبين (١٠ / ٣١٩) المجموع (١٩ / ٣٩٥)

(٣)في الأصل: للمسلم. والصواب ما أثبته من مصادر التخريج.

(٤)في الأصل: يودي. والصواب ما أثبته بهمز الواو.

(٥) ذكره الشافعي بلاغاً بلا سند في الأم (٤ / ١٨٧).

فصل

وتجب الجزية بآخر الحول[1]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم: (كتب إلى أهل اليمن أن [يؤخذ][2] من كل حالم في كل سنة دينار)[3].

فإن أسلم بعد [انقضاء][4] الحول لم تسقط جزيته[5]. وقال أبو حنيفة ومالك: تسقط[6].

لنا: أنه دين يجب المطالبة به في حال كفره، فلا تسقط بإسلامه [كسائر][7] الديون، وكذلك لو مات[8]، خلافاً لأبي حنيفة[9].

لنا: ما قدمناه. ولا تسقط بالإفلاس[10] لما قدمت ذكره.

---

(١)المهذب (٢ / ٢٥١) التنبيه (٢٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٠) المجموع (١٩ / ٣٩٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٣) مغني المحتاج (٤ / ١٠٠) نهاية المحتاج (٨ / ٩٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٦٥) .

(٢)في الأصل: يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة .

(٣)سبق تخريجه في ص ٧٧١.

(٤)في الأصل: انقضا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة .

(٥) الأم (٤ / ٢١٥) الحاوى الكبير (١٤ / ٣١٥) التنبيه (٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٣١) روضة الطالبين (١٠ / ٣١٢) المجموع (١٩ / ٣٩٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٦).

(٦)انظر في مذهب أبي حنيفة: بدائع الصنائع (٧ / ١١٢)الهداية شرح البداية (٢ / ١٦١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٠٠) .

وانظر في مذهب مالك: الكافي في فقه أهل المدينة (١ / ٤٧٩) الذخيرة للقرافي (٣ / ٤٥٤) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤ / ٥٩٦) .

(٧)في الأصل: كساير. بالياء فأثبتها بالهمزة .

(٨)الأم (٤ / ٢١٥) الحاوى الكبير (١٤ / ٣١٢-٣١٣) المهذب (٢ / ٢٥١) التنبيه (٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٣١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٦) روضة الطالبين (١٠ / ٣١٢) المجموع (١٩ / ٣٩٦).

(٩)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢ / ٥٣) تبيين الحقائق (٣ / ٢٧٩) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٠٠) .

(١٠)الحاوى الكبير (١٤ / ٣١٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٣١).

ولو أسلم أو مات في [أثناء](1) الحول لزمه بحصة ما مضى في أصح القولين، وفي الثاني: لا لا يلزمه [شيء](2) (3). وبه قال أبو حنيفة(4).

لنا: أنها عوض عن [الحقن](5) والمساكنة، وقد [استوفى](6) بعضه فلزمته بحصته، بحصته، كما لو استأجر عيناً مدة فاستوفى منفعتها في بعضها.

---

(1)في الأصل كلمة غير معجمة، وهي ما أثبتها كما في المهذب (2 / 251).

(2)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(3)الحاوى الكبير (14 / 313) المهذب (2 / 251) التنبيه (238) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 244) المجموع(19 / 402) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 216) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 286) مغني المحتاج (4 / 249) نهاية المحتاج (8 / 93).

(4) بدائع الصنائع (7 / 112) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (4 / 200) .

(5)في الأصل : الحفن. بفاء موحدة بنون مهملة، فأثبت ما هو الصواب.

(6)في الأصل : استوفا. بألف طويلة فأثبت مطوية.

فصل

ويجوز أن يشترط عليهم في الجزية ضيافة من يمر بهم من المسلمين(1)؛ لما روي (أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أكيدر دومة على [ثلاثمائة](2) [دينار](3)، وكانوا [ثلاثمائة](4) رجل، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين)(5).

(١)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٠٣) المهذب (٢ / ٢٥١) التنبيه (٢٣٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٢١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦١) روضة الطالبين (٣١٣/١٠) المجموع (٣٩٦/١٩) كفاية الأخيار (٥١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٨) مغني المحتاج (٢٤٩/٤) نهاية المحتاج (٨ / ٩٣).

(٢)في الأصل : ثلثماية. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل : دينارا. والصواب ما أثبته .

(٤)في الأصل : ثلثماية. والصواب ما أثبته.

(٥) أصل قصة المصالحة من حديث عثمان بن أبي سليمان في سنن أبى داود(٣ / ١٣١) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ١٨٦) وقد حسنها ابن الملقن في البدر المنير (٩ / ١٨٥) .

أما مع ذكر اشتراط الضيافة وقدرها فانظر: مسند الشافعي (٢٠٩) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٩٥).

وروى عبد الرحمن بن غنم(١) قال: (كتبت لعمر ابن الخطاب لما صالح أهل الشام: بسم الله الرحمن الرحيم /٧٧أ/ هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى مدينة [كذا](٢): إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا، وشرطنا لكم أن ينزل من يمر بنا من المسلمين [ثلاثة](٣) أيام نطعمهم) (٤).

(١)عبد الرحمن بن غنم بن كريز الأشعري، شيخ أهل فلسطين وفقيه الشام، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وهناك خلاف في صحبته، فقال البخاري: له صحبة توفي عام:٧٨هـ .انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٨٥٠) أسد الغابة (٣ / ٣٨٣) الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٣٥٠).

(٢)في الأصل : كذي. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٤)السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ٢٠٢) لعل هذا هو نفسه حديث عمر السابق، وبسياقه هذا ضعفه ابن الملقن ولكنه صحح بعض الفقرات منه متفرقة. البدر المنير (٩ / ٢١٤ وما بعدها) وللسبكي كلام موسع في تخريجه في فتاواه (٢ / ٣٩٨) وقال ابن تيمية: وهذه الشروط أشهر شيء في كتب الفقه والعلم، وهي مجمع عليها في الجملة، بين العلماء من الأئمة المتبوعين، وأصحابهم، وسائر الأئمة. انظر: اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم (١ / ٣٦٥).

ولا يشرط الضيافة عليهم إلا برضاهم؛ لأنه [زائد](١)على الدينار فلا تلزمهم من غير رضاهم، ويجب أن تكون زيادة على الدينار كما شرطها النبي صلى الله علية وسلم على أكيدر دومة، ولأنها إذا لم تكن [زائدة](٢) على الدينار لم [يؤمن](٣) أن يمر بهم من تكون ضيافته بقدر الدينار، [فيؤدي](٤)إلى أن تنقص الجزية عن الدينار، وفيه وجه أنهم إذا امتنعوا من [بذلها](٥) مع الدينار أنه يجوز الاقتصار عليها، والأول أصح(٦).

---

(١)في الأصل : زايد. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة على الياء.

(٢)في الأصل : زايدة. والصواب ما أثبته بالهمزة على الياء.

(٣)في الأصل : يومن. والصواب ما أثبته بالهمزة على الواو.

(٤)في الأصل : يودي. والصواب ما أثبته بالهمزة على الواو.

(٥)في الأصل : بدلها. بالدال والصواب ما أثبته بالذال المعجمة.

(٦)وهو ماصححه النووي في الروضة انظر:الأم (٢١٥/٤) المهذب (٢٥١/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٢/١٨) الوسيط (٧٢/٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٦٢/١٢) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٣) المجموع (١٩ / ٣٩٣) كفاية الأخيار (٥١١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٧/٤) منهج الطلاب (١٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٩ وما بعدها) مغني المحتاج (٤ / ٢٥١) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧١) .

ولا تشترط الضيافة إلا على غني أو متوسط؛ لأنه لا يجحف بهم، وأما الفقير فلا تشترط عليه وإن أوجبنا عليه الجزية؛ لأنه لا يقدر على القيام بها، فإن تساووا في الجزية أو تفاضلوا كانت الضيافة بنسبتها، ويجب أن تكون الضيافة معلومة، فيعلم عدد من يضيفه من الفرسان والرجالة، وقدر أيامها معلومة وأكثرها [ثلاثة](1) أيام(2)، قال صلى الله عليه وسلم: (الضيافة أيام وما زاد صدقة)(4).

وقدر الأطعمة والأدم والعلوفة(5) من الحشيش والتبن والشعير معلوماً؛ لأنها من الجزية، فوجب العلم بقدرها، ولا يكلفون غير طعامهم المعروف(6)؛ لما روى أسلم(7)(أن نصارى الشام شكوا إلى عمر أن المسلمين إذا مروا بنا كلفونا أن نذبح في [ضيافتهم](8) الغنم والدجاج. فقال عمر: أطعموهم مما تأكلون ولا تزيدوهم على ذلك)(9).

---

(١)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢)المراجع السابقة في ص ٧٨١.

(٣)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٤)هو جزء من حديث أبي شريح العدوي في الصحيحين. انظر: صحيح البخاري كتاب الأدب باب(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره) (٥/٢٢٤٠) ٥٦٧٣ صحيح مسلم كتاب اللقطة باب الضيافة ونحوها (٣/١٣٥٢) ٤٨.

(٥) العلوفة والعليفة: الناقة أو الشاة تعلفها ولا ترسلها فترعى. الصحاح للجوهري (٤/١٤٠٧).

(٦)نفس مراجع المسألة السابقة في ص ٧٨١.

(٧) أسلم مولى عمر، والمعروف أن عمر اشترى أسلم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: مات أسلم سنة ثمانين، وقيل: مات وهو ابن مائة سنة وأربع عشرة سنة. انظر: أسد الغابة (١ / ٢١٦) الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٦٣).

(٨)في الأصل : ظيافتهم. بالظاء. والصواب ما أثبته.

(٩)مصنف عبد الرزاق (١٠ / ٣٢٩) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٢٨- ٤٢٩) كتاب الأموال لابن زنجويه (٣٧٠) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ١٩٥) .

وعليهم أن ينزلوهم في بيعهم و[كنائسهم](1) وفضول مساكنهم، وأن يعلوا أبوابها ليدخلها المسلمون [ركباناً](2) (3)؛ لما روى في كتاب عبد الرحمن بن غنم الذي كتبه لعمر على نصارى الشام: وشرطنا أن لا تمنع [كنائسنا](4) أن ينزلها أحد من المسلمين من ليل أو نهار، وأن توسع أبوابها للمارة وابن السبيل(5).

فإن كثروا وضاق بهم المكان قدم السابق لسبقه، وإن [جاؤوا](6) دفعة واحدة أقرع بينهم الميزة، فإن لم تسعهم هذه المواضع أنزلوا في فضول بيوت الفقراء من غير ضيافة، فإن وفوا بذلك فقد أدَّوا ما عليهم، وإن امتنع بعضهم أجبر عليه؛ لأنه لزمه بالشرط، وإن امتنعوا كلهم قوتلوا عليه، فإن قاتلوا فقد نقضوا عقد الذمة، فإذا عادوا وطلبوا العقد بالدينار من غير ضيافة أجيبوا إليه، وكذلك حكم الزيادة على الدينار إذا امتنعوا منها ثم طلبوا العقد على الدينار فلا يسقط عنهم ما [مضى](7) قبل الامتناع والنقض(8).

---

(1)في الأصل : كنايسهم. والصواب ما أثبته بالهمزة.

(2)في الأصل : ركبابا. وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(3)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٠٣) المهذب (٢ / ٢٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٧) منهج الطلاب (١٣٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٩٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٥١) نهاية المحتاج (٨ / ٩٦).

(4)في الأصل : كنايسنا. والصواب ما أثبته بالهمزة.

(5)سبق تخريجه في ص ٧٨٠.

(6)في الأصل : جاووا. والصواب ما أثبته بالهمزة على الواو.

(7)في الأصل : مضا. بألف طويلة فأثبتها بألف مطوية.

(8)الأم (٤ / ٢١٤) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٠٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦١ وما بعدها).

فصل

ولا [تؤخذ](1) الجزية من صبي(2)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (خذ من /77ب/ كل حالم ديناراً أو عدله معافر)(3)، ولأن الصبي محقون الدم، ولا يفتقر إلى عقد الذمة له.

وإن بلغ صبي من أولاد أهل الذمة فهو في أمان؛ لأنه كان في أمان فلم يخرج منه بغير عناد، فإن لم يختر عقد الذمة أعيد إلى مأمنه [وفاءً](4) بالأمان له، وإن اختار عقد الذمة لم يثبت حكمه في حقه إلا بعقد مستأنف، ولا يتبع أباه في عقده على أصح الوجهين؛ لأن أباه عقد لنفسه دون ولده، فإن كانت جزية أبيه أكثر رقى به ليعقد على مثلها، فإن [أبى](5) قبل منه الدينار(6).

---

(1)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(2)الأم (185/4) الحاوي في فقه الشافعي (14 / 308-309) المهذب (2/ 252) التنبيه (237) الوسيط (310/4) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 264) روضة الطالبين(10 /300) منهاج الطالبين (139) المجموع (19/ 402) كفاية الأخيار (509) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 211) منهج الطلاب (134) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 280) مغني المحتاج (245/4-246) نهاية المحتاج (8 / 89).

(3)سبق تخريجه من حديث معاذ رضي الله عنه في ص 771.

(4)في الأصل : وفا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(5)في الأصل : ابا. والصواب ما أثبته.

(6)وهو أصح الوجهين كما ذكره النووي في الروضة انظر : الحاوى الكبير (308/14) المهذب (2/ 252) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 264) روضة الطالبين(10 / 303) المجموع (19/ 402) كفاية الأخيار (509) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 211) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 280) مغني المحتاج (4 / 245-246).

فإن كان بلوغه في أول حَوْل قومِه أخذت جزيته معهم، فإن كان بلوغه قبل حولهم بشهر قيل له: إن [شئت](١) دفعت حق هذا الشهر، وهو نصف سدس جزيتك حتى تكون جزيتك وجزية قومك في وقت واحد، وإن [شئت](٢) أخرت ذلك حتى تدفع حصة هذا الشهر مع الحول الذي بعده، فإن [أبى](٣) ذلك حُسب حوله من حين بلوغه واعتبر به، فإن بلغ مبذراً كان ماله في يد وليه كالمسلم، وإن أراد عقد الذمة أو الرجوع إلى دار الحرب كان ذلك إليه، وليس لوليه منعه منه؛ لأنه فيما يتعلق بحقن الدم، وإباحتُه تكون إليه كإسلامه وردته، لكن ينبغي إذا أراد أن يعقد بأكثر من دينار أن يكون له منعة منه؛ لأنه تصرفَ في مال لا حظَّ له فيه فكان للناظر منعه منه، وإن كان أبوه من عبدة الأوثان فكان في دار الإسلام بأمان قيل له حين [يبلغ](٤): إما إن تسلم، وإما إن نلحقك بمأمنك؛ لأنه لا يجوز تقريره بعقد الذمة(٥).

ولا [تؤخذ](٦) الجزية عن مجنون؛ لأنه محقون الدم فهو كالصبي والمرأة، فإن كان يُجنُّ يوماً ويفيق يوماً لُفِّقَ أيام الإفاقة، فإذا بلغت حولاً طولب بجزيتها(٧).

وقال أبو حنيفة: يعتبر الأغلب(٨).

---

(١)في الأصل : شيت. بالياء والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : شيت. بالياء والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل : ابا. والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل : بلغ. والصواب ما أثبته.

(٥)المراجع السابقة في ص ٧٨٤.

(٦)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٧)الأم (٤/ ١٨٥،٢١٥) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٠٨) المهذب (٢/ ٢٥٢) التنبيه (٢٣٨) الوسيط (٧ / ٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٢٦٥) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٩) المجموع (١٩/ ٤٠٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/٢٨٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٥-٢٤٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٦٩) .

(٨)المبسوط للسرخسي (٣ / ٣٩) البحر الرائق شرح (٥ / ١٢١) .

لنا: إنه لو كان مفيقاً في جميعه وجب، فإذا أفاق في بعضه ينبغي أن تجب فيه بقسطه، فعلى هذا إذا كانت إفاقته في النصف الأول فهو كمن أسلم في النصف الأول، وإن كانت في النصف الثاني وجبت جزيته قولاً واحداً كمن أسلم في النصف الثاني، وكيف [تؤخذ](1)؟ على ما ذكرناه في الصبي إذا بلغ(2).

---

(1)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(2)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/ ٣٠٨-٣٠٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٦) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣١١) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٦٩) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٦١).

فصل

ولا [تؤخذ][(١)] الجزية من امرأة[(٢)]؛ لما روى أسلم مولى عمر رضي الله عنه (أن عمر كتب إلى أمراء الجزية: أن لا تضربوا الجزية على [النساء][(٣)]، ولا تضرب إلا على من جرت عليه [المواسي][(٤)]) ولأنها محقونة الدم، فلا [تؤخذ][(٥)] منها الجزية كالصبي.

ولا تؤخذ من الخنثى المشكل؛ لجواز أن يكون امرأة، فإن بذلت امرأة الجزية قيل لها: ليست عليك، فإن قالت بعد إعلامها: أنا [أؤديها][(٦)] قبل منها، ولا تكون جزية بل هبة /٧٨أ/ تلزم بالقبض، فإن شرطت ذلك على نفسها ثم امتنعت كان لها ذلك؛ لأنه ليس بواجب عليها[(٧)].

---

(١)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٠٧) المهذب (٢ / ٢٥٢) التنبيه (٢٣٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٧) الوسيط (٧ / ٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٦-٢٦٧) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٢) المجموع (١٩ / ٤٠٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٥).

(٣)في الأصل : النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل : موسى. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث التي سبق ذكرها.

(٥)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٦)في الأصل : اوديها. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٧)الحاوي في فقه الشافعي (٣٠٧/١٤) المهذب (٢ / ٢٥٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٧) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٢) المجموع (١٩ / ٤٠٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٢/٤) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٩٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٥) الإقناع للشربيني (٥٦٩/٢) .

ولو طلبت امرأة من دار الحرب أن تعقد لها الذمة، وتقيم في دار الإسلام من غير جزية جاز بشرط أن يجري عليها أحكام الإسلام، ولو شرط الرجال أن [يؤدوا](1) عن صبيانهم و[نسائهم](2) غير ما [يؤدون](3)عن أنفسهم جاز ذلك، أما إذا كان من مال [النساء](4) والصبيان لم يجز إلا أن يكون [برضى](5) [النساء](6) (7).

ولو نزل المسلمون على حصن فيه رجال و[نساء](8) فامتنع الرجال من [أداء](9) الجزية وقالوا: [نؤديها](10) عن [النساء](11) والصبيان لم يقبل ذلك منهم؛ لأنه يترك أخذها ممن تجب عليه، ويأخذها ممن لا تجب عليه، وإن كان في الحصن [نساء](12) لا رجل معهن

---

(1)في الأصل : يودوا. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(2)في الأصل : نسايهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(3) في الأصل: يودون. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(4)في الأصل : النسا. بلا همزة فأثبتها.

(5)في الأصل : برضا. والصواب ما أثبته.

(6)في الأصل : النسا. بلا همزة فأثبتها.

(7)المهذب (2/ 252) الوسيط (7/ 65) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 267) روضة الطالبين (10/ 302) المجموع (19/ 403) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4/ 212) مغني المحتاج (4/ 245).

(8)في الأصل : نسا. بلا همزة فأثبتها.

(9)في الأصل : ادا. بلا همزة فأثبتها.

(10)في الأصل : نوديها. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(11)في الأصل : النسا. بلا همزة فأثبتها.

(12)في الأصل : نسا. بلا همزة فأثبتها.

فطلبن أن يعقد لهن الذمة و[يؤدين][1] الجزية لم يجز ذلك؛ لأنه يفوت به استرقاقهن من غير عوض، بخلاف الحربية فإنها تدخل بين المسلمين وتصير تبعاً لهم، وقد [يحملها][2] ذلك على الإسلام، ولا مصلحة في إقرارهن في القلعة منفردات[3].

ولو دخلت حربية دار الإسلام بأمان في تجارة لم [يؤخذ][4] منها العشر ولا نصفه؛ لأن لها المقام في دار الإسلام بغير عوض بخلاف الرجل، ولو دخلت بالتجارة إلى الحجاز جاز اشتراط ذلك عليها؛ [لأنها][5] تمنع من المقام فيه[6].

---

(١)في الأصل : يودين. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(٢)في الأصل : تحملها. والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٤/ ٣٠٧-٣٠٨) المهذب (٢٥٢/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٢٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٦٧/١٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٢) المجموع (٤٠٣/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٢/٤)

(٤)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٥)في الأصل : لأنه. والصواب ما أثبته.

(٦)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٦٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٧) .

فصل

لا [تؤخذ][1] **الجزية من عبد ولا من سيده بسببه**[2]**؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا جزية على العبيد)**[3]**، وكتب عمر: لا جزية على مملوك**[4].

---

(١)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)الحاوى الكبير (١٤/٣٠٨-٣٠٩) المهذب (٢/ ٢٥٢)) الوسيط (٧ /٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٨) روضة الطالبين (١٠/٣٠١) المجموع (١٩ / ٤٠٥)) أسنى المطالب (٤/٢١١) كفاية الأخيار(٥٠٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٧٩) مغني المحتاج (٤ /٢٤٥).

(٣) ذكر ابن الملقن أن هذا المعنى جاء في عدة أحاديث كلها ضعيفة من طريق ابن عباس وغيره، وقال ابن حجر: روي مرفوعاً وروي موقوفاً على عمر، ليس له أصل، بل المروي عنهما خلافه. انظر: البدر المنير (٩ / ١٩٠) التلخيص الحبير (٤ / ٣١٥) .

(٤)انظر ما قبله.

فإن أُعتِق فإن كان وثنياً خُيِّر بين الإسلام والردِّ إلى مأمنه، وإن كان كتابياً خُيِّر بين الجزية والردِّ إلى مأمنه، فإن اختار الجزية عقدت له بما يقع عليه التراضي، [سواء][(١)] كان معتقه مسلماً أو ذمياً على أصح الوجهين، وفي الثاني: تلزمه جزية السيد. لنا: أن العقد كان لسيده دونه، [فاستؤنف][(٢)] له العقد كالصبي إذا بلغ، أو كما لو كان المعتق مسلماً، وإن كان [بعضه][(٣)] حراً أخذت منه الجزية بقدر حريته على أصح الوجهين[(٤)]؛ لأنها أجرة الدار.

---

(١)في الأصل : سوا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)في الأصل : استونف. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل : بصفه. والصواب ما أثبته كما يدل عليه سياق المسألة في المهذب (٢ / ٢٥٢).

(٤)ذكر في الروضة أوجهاً ثلاثة في المعتَق: تلزمه جزية سيده أو جزية عصبته أم يستانف العقد، وقال : الأصح الاستئناف. وهو ما رجحه المصنف هنا. انظر: الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٠٩) المهذب (٢ / ٢٥٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٨-٢٦٩) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠١) المجموع (١٩ / ٤٠٣-٤٠٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١١) تحفة المحتاج (٩/ ٢٨٠) مغني المحتاج (٤/ ٢٤٥).

و[تؤخذ](1) الجزية من الشيخ الفاني والزمن والرهبان وأصحاب الصوامع [بناء](2) على أصح القولين في قتلهم في الأسر، [فتؤخذ](3) لحقن [دمائهم](4) (5).

وأما الفقير الذي لا كسب له فإن الجزية واجبة عليه على أصح القولين، خلافاً للمزني(6).

لنا :أنه يجب قتله في الأسر، فوجبت عليه الجزية كالمعتمل؛ ولأنها تجب عوضاً فاستوى فيها المعتمل وغيره [كسائر](7) الأعواض، فعلى هذا لا يُنْظَر بها على أصح الوجهين، بل يقال له: إن /٧٨ب/ توصلت إلى [أدائها](8) خلَّيناك، وإلا ألحقناك بدار الحرب. والوجه الثاني: ينظر إلى ميسرته(9).

---

(١)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)في الأصل : بنا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل : فتوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل : دمايهم. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٥)الأم (٤ / ١٨٦) الحاوى الكبير (٣١٠/١٤) المهذب (٢٥٢/٢) التنبيه (٢٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٩) روضة الطالبين (٣٠٧/١٠) المنهاج (١٣٩) المجموع (٤٠٦/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٣/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٠) مغني المحتاج (٢٤٦/٤).

(٦)ذكر النووي في الروضة أن هذا هو المشهور المنصوص في المذهب، وذكر المزني ان الأصح أن الجزية تلزم الفقير وهي واجبة عليه، وهذا يخالف ما ذكره المصنف . انظر مختصر المزني (١/ ٢٧٧) الحاوى الكبير (٣١٠/١٤) المهذب (٢٥٢/٢) التنبيه (٢٣٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٦٩) روضة الطالبين(٣٠٧/١٠) المجموع (٤٠٤/١٩) مغني المحتاج (٢٤٦/٤).

(٧)في الأصل : كساير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٨)في الأصل : ادايها. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٩)الأم (٤ / ٢١٣) التنبيه (٢٣٧-٢٣٨) ا الحاوى الكبير (١٤ / ٣٠١ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٥٣) المجموع (١٩ / ٤٠٤) .

فصل

ينبغي للإمام أن يثبت عدد أهل الذمة و[أسماءهم](1) ، ويحليهم بالصفات التي لا تتغير بطول الزمان، فيقول: رجل طويل، أو قصير، أو ربعة، أو أبيض، أو أسود، أو أسمر، أو أشقر، أو أدعج العينين، أو مقرون الحاجبين، أو أقنى الأنف؛ [لئلَّا](2) يسترها عليه، ويثبت ما يأخذ من كل واحد منهم، ويجعل على كل [طائفة](3) عريفاً يجمعهم لأخذ الجزية، ويثبت من يدخل منهم في الجزية بالبلوغ أو العتق، ومن يخرج بالموت أو الجنون أو الإسلام، و[تؤخذ](4) منهم الجزية كما [تؤخذ](5)[سائر](6) الديون، ولا [يؤذيهم](7) في [أخذها](8) بقول ولا فعل؛ لأنها عوض في عقد، فلا [يُؤْذَوْن](9) في [أخذها](10) كالأجرة والثمن، ومن أخذ جزيته كتب له [براءة](11)

---

(١)في الأصل : اسماهم. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)في الأصل : ليلا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل : طايفة. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٥)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٦)في الأصل : ساير. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٧)في الأصل : يوذيهم. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٨)في الأصل : احدها. والصواب ما أثبته كما في: المهذب (٢ / ٢٥٣).

(٩)في الأصل : يوذون. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(١٠)في الأصل : احدها. والصواب ما أثبته كما في: المهذب (٢ / ٢٥٣).

(١١)في الأصل : براه. بلا همزة والصواب ما أثبته بالهمزة.

يحتجُّ بها [1].

(١)الأم (٤ / ٢٩٩) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٤٢،٣٣١) المهذب (٢ / ٢٥٣) التنبيه (٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧٠) روضة الطالبين(١٠ /٣٠٧، ٣٣٣) المجموع (١٩ / ٤٠٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٠).

فصل

إذا مات الإمام أو عزل وولى غيره ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية نظر في أمرهم؛ فإن كان عقدهم صحيحاً أقرهم عليه، وإن كان فاسداً غيَّره إلى الصحة؛ لأن إقرار الفاسد لا يجوز(1).

ثم ينظر؛ فإن كان ما عقد عليه أمراً ظاهراً [شائعاً](2) عمل عليه، وإن لم يكن [شائعاً](3) وشهد به عدلان عمل به، وإن لم يعرف مقدار ما عليهم رجع إليهم؛ لأنه لم يبق طريق إلى معرفته إلا أقوالهم، ويحلِّفهم استظهاراً، وإن قال بعضهم: دينار. وقال بعضهم: ديناران. أخذ من كلِّ واحد ما أقرَّ به، ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض؛ لأنهم ليسوا أهلاً للشهادة، فإن ثبث بعد ذلك بإقرار أو بينة أن الجزية كانت أكثر من ذلك استوفى منهم ما كانوا جحدوه منها، وإن قالوا: كنا ندفع [دينارين](4): ديناراً جزية، وديناراً هدية. فالقول قولهم مع أيمانهم، والأيمان هاهنا واجبة؛ لأن ما يدَّعونه خلاف الظاهر، ولو غاب رجل منهم سنين ثم قدم وهو مسلم، وادَّعى أنه أسلم منذ غاب فالقول قوله مع يمينه على أصح القولين، والثاني: عليه الجزية من حين غاب(5).

لنا: أن الأصل [براءة](6)ذمته من الجزية فلا نوجبها عليه بالشك. والله أعلم .

---

(1)الحاوى الكبير (14 / 332) المهذب (2 / 253) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 271) المجموع (19 / 406-407).

(2)في الأصل : شايعا. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة.

(3)في الأصل : شايعا. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة.

(4)في الأصل : ديناران. والصواب ما أثبته على نصب المثنى بالياء.

(5)الأم (4/ 214)) الحاوى الكبير (14 / 332-333) المهذب (2 / 253) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 271) المجموع (19 / 407).

(6)في الأصل : براه. بلا همزة والصواب ما أثبته بالهمزة.

باب عقد الذمة

لا يجوز عقد الذمة إلا من الإمام أو ممن فوَّض إليه الإمام؛ لأنه من الأمور العظام فلا يفتات عليه فيها، ومن طلب عقد الذمة وهو ممن يجوز إقراره على كفره بالجزية وجب إجابته إليها(١)؛ لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ (التوبة: ٢٩) **فأوجب علينا الكف عن قتالهم عند بذلها، ولما روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث أميراً على جيش قال:** ‹**إذا لقيت عدواً من المشركين /٧٩أ/ فادعهم إلى الدخول في الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكفَّ عنهم، وإن أبوا فادعهم إلى [إعطاء](٢)الجزية، فإن فعلوا فاقبل منهم وكُفَّ عنهم**›(٣).

(١)الحاوى الكبير (١٤/ ٢٩٩)) المهذب (٢/٢٥٣) التنبيه (٢٣٦) الوسيط (٧/٨٩) البيان للعمراني (١٢ / ٢٧٣) روضة الطالبين (١٠/٣٣٤) المجموع (١٩/٤٠٨) أسنى المطالب (٤/٢١٠) مغني المحتاج (٤/ ٢٤٣) .

(٢)في الأصل : براه. بلا همزة والصواب ما أثبته بالهمزة.

(٣) سبق تخريجه. انظر : ص ٦١١.

ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين: أحدهما: بذل الجزية، والثاني: التزام أحكام الإسلام في العقود والمعاملات وغرامات المتلفات، فإن فات أحدهما لم يصح؛ لقوله تعالى﴿ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ (التوبة: ٢٩) **فنص على [إعطاء][1]الجزية والصغار، وهو التزام أحكام الإسلام، وقيل: لا بد في صحتها من شرط ثالث، وهو ألا يذكروا الله تعالى ولا دينه ورسوله بما لا يجوز، والطريق الأول أصح[2]؛ عملاً بمقتضى الآية، ولا فرق بين الخيابرة وغيرهم[3]، والذي يدَّعونه أن معهم كتاباً من علي بن أبي طالب [بالبراءة][4]من الجزية، لا أصل له[5]، ولم يذكره أحد من علماء الإسلام، وأخبار أهل الذمة لا تقبل، وشهادتهم لا تسمع.**

---

(١)في الأصل : براه. بلا همزة والصواب ما أثبته بالهمزة.

(٢)وهذا هو الأصح على تفصيل في ذلك كما ذكره النووي في الروضة، والمذهب أنه كالزنى بمسلمة، وقيل ينتقض قطعا كالقتال. انظر : الحاوى الكبير (٢٩٦/١٤ وما بعدها) المهذب (٢٥٣/٢) التنبيه (٢٣٧) الوسيط (٨٩/٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٧٤/١٢) روضة الطالبين (٣٠٨/١٠ – ٣٢٩ - ٣٣٠) المجموع (٤٠٨/١٩) مغني المحتاج (٢٤٣/٤).

(٣)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٦٩) المهذب (٢ / ٢٥٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧٥) المجموع (١٩ / ٤٠٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٣).

(٤)في الأصل : بالبراه. بلا همزة والصواب ما أثبته بالهمزة.

(٥) انظر في بطلان هذا الكتاب: الحاوي في فقه الشافعي (٣٦٩/١٤)وقد زيَّف هذا الكتاب الخطيب والبغدادي وابن تيمية عندما جاء به اليهود ليحتجوا به على إسقاط الجزية عنهم في حادثتين تاريخيتين شهيرتين. انظر: البداية والنهاية (١٤ / ١٩) المنتظم (٨ / ٢٦٥).

فصل

إذا كان أهل الذمة في دار الإسلام أخذوا بالغيار وشدِّ الزُّنَّار. والغيار: أن يكون فوق ما يظهر من ثيابهم ثوب يخالف لونه لون ثيابهم، كالأزرق والأصفر، وعادة اليهود في ذلك العسليُّ(١)، وعادة النصارى الفاختي الأدكن(٢)؛ وأما الزُّنَّار فهو: أن يشدُّوا في أوساطهم خيطاً غليظاً فوق الثياب، وإن لبسوا القلانس جعلوا فيها خرقاً يميزها عن قلانس المسلمين(٣)؛ لما روى عبد الرحمن بن غنم في الكتاب الذي كتبه لأمير المؤمنين عمر: وشرطنا ألا نتشبَّه بهم في شيء من ملابسهم من قلنسوة وعمامة ولا نعل ولا فرق شعر، وأن نشدَّ الزنانير فوق أوساطنا(٤).

ولأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله، وندب إلى إعزاز أهله، وأذل الشرك وأهله، وندب إلى إذلال أهله؛ ولهذا روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(بعثت بين يدي الساعة بالسيف؛ حتى يعبد الله، ولا يشرك به، وجعل الذل والصغار على من خالف أمري) (٥).

فلا بد أن يتميزوا حتى نستعمل في كل قبيل ما أمرنا به، فإن شرط عليهم الجميع أخذوا به، وإن شرطوا أحدهما أخذوا به، ويجعل في أعناقهم [خاتماً](٦)يتميزون به في الحمَّام وفي كل حال يتجردون فيها عن الثياب، ولا يكون من ذهب ولا فضة؛ لأن فيه تغظيماً لهم، وإن كان لهم

---

(١) العسليُّ: ما كان بلون العسل.المعجم الوسيط (٢ / ٦٠١).

(٢) الفاختي: ما كان بلون ضوء القمر كما في: المصباح المنير (٢ / ٤٦٤) والأدكن : ما كان مثل لون الخز الذي يضرب إلى الغبرة بين الحمرة. لسان العرب (١٣ / ١٥٧).

(٣)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٢٦) المهذب (٢ / ٢٥٤) التنبيه (٢٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ /٢٧٥، ٢٧٧-٢٧٨) منهاج الطالبين (١٤٠) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٦-٣٢٧) المجموع (١٩ / ٤٠٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٢١- ٢٢٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/٣٠٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٧) .

(٤)سبق تخريجه في ص ٦١٢.

(٥) جاء بألفاظ مختلفة، وبعضها بسياق مطوَّل، والجزء الأخير منه ذكره البخاري معلقاً كما في: صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب ما قيل في الرماح (٣ / ١٠٦٦) وهو بهذا السياق في: مسند أحمد (٩ / ١٢٦) مصنف ابن أبي شيبة (٤ / ٢١٢) شعب الإيمان (٢ / ٤١٨)وذكر ابن حجر في تغليقه طرقه ثم قال: وله شاهد مرسل بإسناد حسن.انظر: تغليق التعليق (٣ / ٤٤٦).

(٦)في الأصل : خاتم. والصواب ما أثبته.

[شعور](1)أمروا بجز النواصي، ومنعوا من إرساله كما يرسله الأشراف وأخيار المسلمين(2)؛ لما روي في كتاب عبد الرحمن: وأن نجزَّ مقاديم [رؤوسنا](3) (4).
ولا يمنعون من لبس العمائم ولا من لبس الطيلسان إذا تميزوا بالغيار وشد الزنار على أصح الوجهين(5)، وقال أبو حنيفة وأحمد: يمنعون(6).

لنا: أن التميز قد حصل بالغيار وشد الزنار، وكذلك لبس [الديباج](7)والحرير(8).

---

(1)في الأصل : شعورا. والصواب ما أثبته.

(2)الحاوى الكبير (14 /326 وما بعدها) المهذب (2 / 254) التنبيه (238) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 276 وما بعدها) روضة الطالبين (10/226- 327) منهاج الطالبين (140) المجموع (19 / 409) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 /222) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9/301) مغني المحتاج (4 / 257) .
(3)في الأصل : روسنا. والصواب ما أثبته.

(4)سبق تخريجه في ص 780.

(5)وذكر الماوردي أن منعهم من لبس ما ذكر غير صحيح؛ لأن المقصود تميزهم عن المسلمين فإذا تميزوا بالغيار والزنار جاز أن يساووهم في صفات ملابسهم. انظر : الحاوى الكبير (14/326 وما بعدها) المهذب (2 / 254) التنبيه (238) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12/276 وما بعدها) المجموع (19/ 409) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9/300 وما بعدها).
(6) قال ابن عابدين: منعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فأيَّد الله سلطان زماننا، ولسعادته أبد ولملكه شيد ولأمره سدد إذ منعهم من لبسها ثم ذكر أن هذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج من إلزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة انظر في مذهب الأحناف: بدائع الصنائع (7 / 113) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (4 / 207) الاختيار لتعليل المختار (4 / 148) .
ومذهب الحنابلة كذلك أنهم لا يمنعون من هذه الأمور. انظر: المغني (10 / 608) كشاف القناع (3 / 129) مطالب أولي النهى (2 / 606).
(7)في الأصل : الدباح. والصواب ما أثبته.

(8) وهذا في أصح الوجهين، وذكر الماوردي في الحاوي أنه الخلاف إنما هو في التظاهر بلبسه لا في لبسهم له في بيوتهم. انظر: الحاوى الكبير (14 / 327) المهذب (2 / 254)البيان في مذهب الإمام الشافعي (12/ 277) روضة الطالبين (10/327) المجموع (19 / 409) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 300).

فصل

/٧٩ب/ وتؤخذ [نساؤهم][(١)] بالغيار وشد الزُّنَّار؛ ليتميَّزْن على المسلمات، فإن لبسن الخفاف لبسنها من لونين ليتميزن بذلك[(٢)].

---

(١)في الأصل : نساوهم. والصواب ما أثبته بالهمزة على الواو.

(٢)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٢٦) المهذب (٢ / ٢٥٤) التنبيه (٢٣٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٧٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٢٩٩) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٦) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (١٩ / ٤٠٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٢١) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٦).

فصل

ويمنعون من ركوب الخيل؛ لما روي في كتاب عبد الرحمن: وأن لا نتشبه بالمسلمين في [شيء](١)من مراكبهم؛ ولأنها أنفس المراكب، فلا يشاركونهم فيها، فإن ركبوا البغال والحمير ركبوها على الأكف(٢) (٣)؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه أمر أن يجعل أهل الكتاب المناطق(٤) في أوساطهم، وأن يركبوا على شق، ولا يركبون على السروج، ولا يتقلدون بالسيوف، ولا يحملون [شيئاً](٥)من السلاح؛ لأنهم شرطوا ذلك على نفوسهم لعمر رضي الله عنه(٦).

---

(١)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢) هو جمع إكاف: آلة تجعل على الحمار يركب عليها بمنزلة السرج، يقال إكاف ووكاف ومنه إكاف الحمار ووكافه، والجمع أُكُف، وقد آكفت الحمار وأوكفته أي شددت عليه الإكاف، والإكاف من المراكب شبه الرحال والأقتاب.انظر : الصحاح (١٣٣١/٤) لسان العرب (٨/٩)

(٣)المهذب (٢٥٤/٢) التنبيه (٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤/١٨) الوسيط (٨٢/٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٧٧/١٢) روضة الطالبين (٣٢٥/١٠) المجموع (٤١٠/١٩) كفاية الأخيار (٥١٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٩٨/٩) مغني المحتاج (٢٥٦/٤) نهاية المحتاج (١٠١/٨).

(٤) المناطق جمع منطقة، وهي: هو كل ما شددت به وسطك. الصحاح للجوهري (٤ / ١٥٥٩).

(٥)في الأصل : شيا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٦)سبق تخريجه في ص ٦١١.

ولا [يبدؤون][(١)] بالسلام و[يلجؤون][(٢)] إلى أضيق الطرق[(٣)]؛ لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(إذا لقيتم المشركين في طريق فلا [تبدؤوهم][(٤)] بالسلام، واضطروهم إلى أضيقها)[(٥)].

ولا يصدرون في المجالس[(٦)]؛ لما روي في كتاب عبد الرحمن بن غنم: وأن نوقر المسلمين، ونقوم لهم من مجالسنا إذا أرادوا الجلوس فيها[(٧)]. ولأن في ذلك إعزازاً لهم وتسوية بينهم وبين المسلمين، وقد أمر الشرع بإذلالهم.

---

(١)في الأصل : يبدون. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : يلجون. والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوى الكبير (١٤ / ٣١٩) المهذب (٢ / ٢٥٤) التنبيه (٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤/١٨) الوسيط (٧/ ٨٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٧٦) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٥) المجموع (٤١٠/١٩). كفاية الأخيار (٥١٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٩٦) الإقناع للشربيني (٥٧٤/٢) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٣١٢).

(٤)في الأصل : تبدوهم. والصواب ما أثبته.

(٥) صحيح مسلم : (٥/٧) رقم (٥٧٨٩) سنن أبي داود(٤ / ٥١٩) مسند أحمد (١٣ / ٥٦) صحيح ابن حبان (٢ / ٢٥٣) سنن الترمذي (٣ / ٢٠٦) وقال: هذا حديث صحيح.

(٦)الحاوى الكبير (١٤ / ٣١٩) المهذب (٢ / ٢٥٤) التنبيه (٢٣٨) المجموع (١٩ / ٤١١) كفاية الأخيار (٥١٣).

(٧)سبق تخريجه في ص ٧٨٠.

فصل

ويمنعون من إحداث [بناء](١)يعلو [بناء](٢)جيرانهم من المسلمين(٣)، وقال أبو حنيفة: لا يمنعون من التعلية بحال(٤).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (الإسلام يعلو ولا [يُعلى](٥)عليه)(٦)، ولأن فيه إثبات رفعة على المسلمين، وذلك غير [جائز](٧).

---

(١)في الأصل : بنا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)في الأصل : بنا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)الأم (٤ / ٢١٨) المهذب (٢/٢٥٤) التنبيه (٢٣٨) الوسيط (٧ /٨٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٧٩) روضة الطالبين (١٠/٣٢٥) المجموع (١٩/٤١٠) كفاية الأخيار (٥١٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٠) تحفة المحتاج (٩/٢٩٧) مغني المحتاج (٤/٢٥٥) الإقناع للشربيني (٢/ ٥٧٣).

(٤) هناك خلاف طويل في مذهب الأحناف بناء على تفسير كلام أئمة المذهب عند قولهم بأن الذمي لو استعلى على مسلم على وجه صار مستمراً عليه حلَّ قتله أو يرجع للصغار. انظر: البحر الرائق (٥ / ١٢٣)، تبيين الحقائق (٣ / ٢٨١) وقد خلص ابن عابدين في ذلك إلى قوله: صرح الشافعية بأن منعهم عن التعلي واجب، وأن ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه، فلا يباح برضا الجار المسلم اهـ. وقواعدنا لا تأباه فقد مر أنه يحرم تعظيمه، ولا يخفى أن الرضا باستعلائه تعظيم له، هذا ما ظهر لي في هذا المحل. انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢١١).

(٥)في الأصل : يعلا. والصواب ما أثبته.

(٦) جاء من قول ابن عباس في صحيح البخاري (١/ ٤٥٤)، وجاء مرفوعاً من حديث عائذ بن عمرو في المعجم الأوسط (٦ / ١٢٨) الدارقطني (٣ / ٢٥٢) وحسَّن الضياء أحد أسانيده . انظر: الأحاديث المختارة (٣ / ٢٩٦) من رواية عائذ بن عمرو .

(٧)في الأصل : جايز. بالياء فأثبتها بالهمزة.

ويمنعون أيضاً من مساواتهم على أصح الوجهين؛ ليكون العلو للمسلمين عليهم(1).

أما إذا كان لهم محلة ينفردون بها لم [يمنعوا](2) من تعلية أبنيتهم فيها، وإن كانت من البلد؛ لأنه أمن أن يعلو مشرك على مسلم، هذا أصح الوجهين، وفيه وجهٌ ثانٍ: أنهم لا يمنعون، وليس بشيء؛ لأن العلو تظهر ميزته وأذاه في حق الجار دون البعيد(3).

أما إذا اشترى الذمي داراً عالية من مسلم فإنه يقرُّ عليها، ولا يلزمه أن يهدم علوها؛ لأنه استحقها عالية، فإن أراد أن يزيد في علوها منع من ذلك؛ لأن الأصل منعه منها إلا فيما ملكه من جهة المسلم، وكذلك لو أراد أن يساوي بها دوراً عالية للمسلمين في جوارها؛ لما قدمته(4).

ولو استهدمت أو هدمها وأراد أن يعيدها إلى علوها الذي كانت عليه حين ملكها فإنه يمنع منه على أصح الوجهين لما قدمته(5).

ولو استأجر داراً لمسلم تعلو دور جيرانها لم يمنع من سكناها؛ لأنه لا يملكها وإنما هو [نائب](6)عن المسلم فيها(7).

ولا يمنعون من إخراج جناح إلى طريق المسلمين على أصح الوجهين؛ لأن لهم أن يرتفقوا بالقرار،

---

(1)وهو الأصح كما ذكره النووي في الروضة. انظر : الحاوى الكبير (١٤ / ٣٢٤ وما بعدها) المهذب (٢/٢٥٥) التنبيه (٢٣٨) روضة الطالبين (١٠/٣٢٥) المجموع (١٩/٤١١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٩٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٣).

(2)في الأصل : يمنعون. والصواب ما أثبته بحذف النون.

(3)وهذا هو الصحيح كما ذكره النووي في الروضة . انظر : الحاوى الكبير (١٤ / ٣٣٠) المهذب (٢/٢٥٥) التنبيه (٢٣٨) روضة الطالبين (١٠/٣٢٥) المجموع (١٩/٤١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٩٦) السراج الوهاج (٥٥٣) .

(4)الأم (٤ / ٢١٨) الحاوى الكبير (١٤ /٣٢٣،٣٣٠) المهذب (٢/٢٥٥) التنبيه (٢٣٨)الوسيط (٧ / ٨٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧٩) روضة الطالبين (١٠/٣٢٥) المجموع (١٩/٤١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢١) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٥).

(5)الحاوى الكبير (١٤ /٣٢٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢١) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٥).

(6)في الأصل : نايب. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة .

(7)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢١) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٥).

فكان لهم أن يرتفقوا [بالهواء][1]، وكذلك لو أحدثوا [بناءً][2]ينفرد به [أبناء][3]السبيل منهم خاصة[4].

---

(١)في الأصل : بالهوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)في الأصل : بنا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل : ابنا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)الحاوى الكبير (١٤ /٣٢٥)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٩٦) .

فصل

ويمنعون من إظهار الخمر /٨٠أ/ والخنزير، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة والإنجيل، وإظهار الصليب، وإظهار أعيادهم، ورفع الصوت على موتاهم(١)؛ لما روي في كتاب عبد الرحمن على أهل الشام: وشرطنا ألا نبيع الخمور، وألا نظهر صلباننا ولا كتبنا في [شيء](٢)من طرق المسلمين ولا أسواقهم، وألا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفياً، وألا نرفع أصواتنا [بالقراءة](٣) في [كنائسنا](٤)في حضرة المسلمين، ولا نظهر سعانيننا(٥) ولا باعوثاً(٦)، ولا نرفع أصواتنا مع موتانا(٧).

---

(١)الأم (٤ / ٢١٨) الحاوى الكبير (١٤ /٣٣٠) المهذب (٢ / ٢٥٧) التنبيه (٢٣٩) الوسيط (٧ / ٨٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٧٩) روضة الطالبين (١٠ / ٣٢٣-٣٢٤) المجموع (١٩ / ٤١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٨٠).

(٢)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل : القراه. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل : كنايسنا. بالياء مكان الهمزة فأثبتها بالهمزة.

(٥) سعانين مفردها سعنون، وهو عيد لهم معروف قبل عيدهم الكبير بأسبوع. وهو سرياني معرب. النهاية في غريب الحديث والأثر (٢ / ٣٦٩).

(٦)الباعوث للنصارى كالاستسقاء للمسلمين، وهو اسم سرياني. وقيل: هو بالغين المعجمة والتاء فوقها نقطتان. النهاية في غريب الحديث والأثر (١ / ١٣٩) .

(٧) سبق تخريجه في ص ٧٨٠.

فصل

ويمنعون من إحداث [الكنائس](1)والبيع والصوامع في بلاد الإسلام وهي: ما اختطها المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد ونحوها(2)؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: أيّما مصر مصَّرْته العرب فليس للعجم أن يحدثوا فيه كنيسة(3).

وفي كتاب عبد الرحمن بن غنم: وشرطنا لكم على أنفسنا ألا نحدث في [مدائننا](4)ولا فيما حولها ديراً، ولا قلاية(5)، ولا كنيسة، ولا صومعة راهب(6). ولأنها بلاد المسلمين فلا يملكون أن يحدثوا فيها مجمعاً للكفر.

وأما ما فيها الآن من البيع و[الكنائس](7) فيحتمل أنها كانت في قرى لأهل الذمة فأقرت علي ذلك(8).

(1)في الأصل : الكنايس. بالياء مكان الهمزة فأثبتها بالهمزة.

(2)الأم (٤ / ٢١٨) الحاوى الكبير (١٤ /٣٢٠) المهذب (٢ / ٢٥٥) التنبيه (٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٤٩) الوسيط (٧ / ٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨١) روضة الطالبين (١٠ / ٣٢٣-٣٢٤) المجموع (١٩ / ٤١١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٤) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٣).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٦٧) كتاب الأموال لأبي عبيد (١٢٦) السنن الصغرى للبيهقي (٤ / ١٠) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ٢٠٢)وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥ / ١٠٤).

قلت: أشار عبد الله بن أحمد في العلل أن أباه حسن هذا الحديث، وحكى ابن القيم عن أحمد في أكثر من مسألة احتجاجه بهذا الأثر. انظر: العلل ومعرفة الرجال (٤٨٦/٢) أحكام أهل الذمة (١١٨٤،١١٩٥/٣).

(٤)في الأصل : مداييننا. بالياء مكان الهمزة فأثبتها بالهمزة.

(٥) القلاية هي بيت من بيوت العبادة عند النصارى. النهاية في غريب الحديث والأثر (١٠٥/٤).

(٦)سبق تخريجه في ص ٧٨٠.

(٧)في الأصل : الكنايس. بالياء مكان الهمزة فأثبتها بالهمزة.

(٨)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٠) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٣).

وهل يجوز إقرارهم على ما كان منها في بلاد الكفر قبل أن [يفتحها][1]المسلمون ننظر؛ فإن كان في بلد فتح صلحاً و[استُثني][2]فيه الكنائس والبيع أقروا عليها [وفاءً][3]بما شرط لهم، وإن لم تكن [مستثناة][4]في الصلح، أو فتحت عنوة جاز تقريرهم عليها على أصح الوجهين[5]؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال: وما كان قبل ذلك فحق على المسلمين أن يفوا لهم[6]، وعن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله ألا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار[7]، ولأنها موجودة في بلاد الإسلام من غير نكير، فيدل على اتفاق السلف فيها على التقرير، ولأنه إذا جاز إقرارهم على كفرهم جاز إقرارهم على ما بُني لكفرهم.

---

(١)في الأصل : فتحها. ولعل الصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : استبني. ولعل الصواب ما أثبته كما يدل عليه ما في المهذب (٢ / ٢٥٥) .

(٣)في الأصل : وفا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل كلمة غير معجمة، فأثبت ما هوالصواب كما يفيده السياق، وانظر: المهذب (٢ / ٢٥٥).

(٥)ما ذكره المصنف من جواز تقريرهم على الكنائس في بلد فتحناه عنوة خلاف ما هو معتمد في المذهب، حيث والمعتمد في ذلك خلافه؛ لأننا ملكنا ذلك البلد بالاستيلاء. انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٤٩) الأم (٤ / ٢١٨) الحاوى الكبير (١٤ /٣٢١وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٥٥) أسنى المطالب (٤ / ٢٢٠) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٣ وما بعدها) منهاج الطالبين (١٣٩) المجموع (١٩ / ٤١٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٢٩٤) مغني المحتاج (٤/ ٢٥٤) نهاية المحتاج (٨/ ٩٩) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٣) .

(٦)مصنف عبد الرزاق (٦ / ٦٠) السنن الصغرى للبيهقي (٤ / ١٠) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ٢٠٢)

(٧)مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٦٧) كتاب الأموال لأبي عبيد (١٢٣) .

وما أقروا عليه من ذلك لا يجوز أن يحدثوا فيه زيادة، كما قلنا في البلاد التي اختطها المسلمون، وما جاز تركه منها في دار الإسلام جاز عمارته إذا استهدم على أصح الوجهين، كما يجوز تشيِّيد حيطانه، ويجوز أن يعمروا سوراً دون سورها حتى إذا استهدم سورها بقي، هذا أصح الطريقين. والطريق الثاني: أنها إن صارت ساحة لم يجز، وإن بقي بعضها جاز، وهو متجه، فأما إذا هدموها قصداً لإعادتها في الإسلام منعوا من ذلك(١)؛ لما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبنى الكنيسة في دار الإسلام، ولا يجدد ما خرب منها)(٢).

ولو فتح البلد صلحاً على أن البيع لهم لم يعترض عليهم في أمرها، أما ما فتح من بلادهم صلحاً على أن يكون البلد لهم، و[يؤدون](٣)الجزية وهم /٨٠ب/ مقيمون فيه منفردون به فإنهم لا يمنعون فيه من إحداث [الكنائس](٤) والبيع، وإعادة ما خرب منها، ولا من إظهار الخمر والخنزير، وضرب الناقوس، وإظهار الصليب، والجهر بالتوراة والإنجيل، وإظهار أعيادهم، ولا [يؤخذون](٥)فيه بلبس الغيار وشد الزنَّار(٦)؛ لأنه بلد لهم يختصون به، لا يحتاجون إلى تمييزهم فيه فلم يعترض عليهم فيه.

---

(١)عبر الشرواني صاحب حاشية الشرواني بجهاز عمارة ما استهدم وتشييد حيطانه مطلقا وقال: وهو ظاهر. انظر : الحاوى الكبير (١٤ /٣٢٣) المهذب (٢ / ٢٥٥) التنبيه (٢٣٨) الوسيط (٧/٨١-٨٢) المجموع (١٩ / -٤١٣-٤١٢) أسنى المطالب (٤/٢٢٠) مغني المحتاج (٤/٢٥٤) حاشية الشرواني على التحفة (٩/٢٩٤).

(٢)الكامل في الضعفاء ٣ / ٣٦١) تاريخ دمشق (٥٠ / ٥٣) وضعفه ابن الملقن، وقال ابن عبد الهادي: هذا الحديث لا يثبت مرفوعًا. انظر: البدر المنير (٩/٢١٦) تنقيح التحقيق (٤/٦٢٤) .

قلت: ومعناه يغني عنه ما رواه عبد الرحمن بن غنم عن عمر والذي سبق تخريجه انظر : ص ٧٨١

(٣)في الأصل : يودون. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٤)في الأصل : الكنايس. بالياء مكان الهمزة فأثبتها بالهمزة.

(٥)في الأصل : يوخذون. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦)الحاوى الكبير (١٤ /٣٢١وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٥٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٥٠-٥١) الوسيط (٧ / ٨١) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٣) المجموع (١٩ / ٤١٢-٤١٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٠) مغني المحتاج (٤ /٢٥٤) .

فصل

يجب على الإمام الذب عنهم، ومنع من يقصدهم من المسلمين وأهل الذمة وأهل الحرب، واستنقاذ أسيرهم، واسترجاع ما أخذ من أموالهم، [سواء](١)كانوا مع المسلمين في بلد أو منفردين عنهم؛ لأنهم إنما بذلوا الجزية لحفظ نفوسهم وأموالهم، فإن لم يدفع عنهم حتى [مضى](٢)حول لم يلزمهم جزيته؛ لأنهم بذلوا الجزية ليحصل لهم المعوَّض، فلم يلزمهم العوض(٣).

وإن أخذ منهم خمراً أو خنزيراً لم يلزم استرجاعه(٤)؛ لأنه لا يجوز [اقتناؤه](٥)في الشرع، وقد التزموا حكمه.

ولو عقدت لهم الذمة بشرط ألا يمنع عنهم أهل الحرب فإن كانوا مع المسلمين في موضع واحد، أو كانوا في موضع إذا قصدهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين لم يصح العقد؛ لأنه يتضمن تمكين الكفار من المسلمين، وإن كان موضع انفرادهم ليس لأهل الحرب طريق على المسلمين صح؛ لأنه لا ضرر على المسلمين فيه، فإن بدأوا بطلب هذا الشرط لم يكره للإمام إجابتهم؛لأنه ليس في الإجابة إظهار ضعف المسلمين، ولو بدأ الإمام بطلبه كره؛ لما فيه من إظهار الضعف، وعلى هذين الحالين ينزل اختلاف نص الشافعي رضي الله عنه(٦).

---

(١)في الأصل : سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل : مضا. والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوى الكبير (١٤/ ٢٩٨) المهذب (٢ / ٢٥٦) التنبيه (٢٣٩) الوسيط (٧/ ٧٩) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٢) المجموع (١٩ / ٤١٥) أسنى المطالب (٤ /٢١٩) مغني المحتاج (٤/ ٢٥٣) نهاية المحتاج (٨/ ٩٨).

(٤)المهذب (٢ / ٢٥٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٢) المجموع (١٩ / ٤١٥).

(٥)في الأصل : اقتناوه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٦) اختلف نص الشافعي في جواز شرط ذلك إذا كانوا في موضع لو قصدهم أهل الحرب كان طريقهم على المسلمين، فنص في موضع على الكراهة، ونص في موضع آخر على عدم الكراهة. انظر: نهاية المطلب (٣٦/١٨) الحاوى الكبير (٢٩٨/١٤ -٢٩٩) المهذب (٢ /٢٠٠ - ٢٥٦) الوسيط (٧/ ٧٩) روضة الطالبين (١٠/ ٣٢٢) المجموع (٤١٦/١٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٩٣) مغني المحتاج (٤/ ٢٥٣).

إذا أغار أهل الحرب على أهل الذمة وأخذوا [شيئاً][1]من أموالهم ثم ظهر المسلمون عليهم واسترجعوا ذلك منهم وجب رده إلى مالكه منهم، ولو قتلوا منهم أو أتلفوا أموالهم لم يلزمهم ضمان ذلك؛ لأنهم لم يلزموا أحكام الإسلام، ولهذا لا يضمنون ما أتلفوه من نفس ولا مال، فأهل الذمة أولى، ولو فعل ذلك بهم من بيننا وبينه هدنة ثم ظفر الإمام بهم ردَّ ما أخذوه من أموالهم، وألزمهم ضمان ما أتلفوه من نفس أو مال[2]؛ لأنهم التزموا بالهدنة حقوق الآدميين.

فصل: فإن نقضوا العهد وامتنعوا في ناحية فحكمهم حكم أهل الحرب[3].

---

(١)في الأصل : شيا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)المهذب (٢ / ٢٥٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٣) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٢) المجموع (١٩ / ٤١٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٣) .

(٣)الحاوى الكبير (٣١٦/١٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٩/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣٠٣/٩) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (١٧٤/٥) السراج الوهاج (٥٥٤).

فصل

إذا تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين نظرت؛ فإن كانا معاهدين فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين ألَّا يحكم(1)، استدل عليه في (المهذب)**بقوله تعالى:** ﴿ فَإِن [جَآءُوكَ] (2)فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ ﴾ (المائدة: ٤٢) **قال: لا يختلف أهل العلم في الذين وادعهم النبي صلى الله عليه وسلم من أهل المدينة. وقال صاحب** (الشامل)**: إنها نزلت في شأن اليهوديين(3)، يدل عليه قوله تعالى:** ﴿ وَكَيۡفَ يُحَكِّمُونَكَ /٨١أ/ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوۡرَىٰةُ فِيهَا حُكۡمُ ﴾ (المائدة: ٤٣).

قال الشيخ الإمام أيَّده الله بتوفيقه: إن كان يذكره نقلاً وإلا فلا حجة فيه؛ لأنه يجوز أن تكون نزلت في يهوديين معاهدين لا ذمة لهما، فعلى هذا إذا دعا أحدهما إلى الحكم لا يلزمه الإجابة، وإن حكم بينهما لم يلزمهما حكمه(4).

---

(١)الأم (١٥٠/٦) الحاوى الكبير (٣٨٥/١٤) المهذب (٢٥٦/٢) نهاية المطلب (٣٨٤/١٢) الوسيط (١٣٨/٥) البيان في المذهب الشافعي (٢٨٣/١٢-٢٨٤) المجموع (٤١٧/١٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ٣٣٥) مغني المحتاج (١٩٥/٣) نهاية المحتاج (١٠٥/٨).

(٢)في الأصل : جاووك. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٣)المهذب (٢٥٦/٢) وما نسبه لصاحب الشامل فقد نسبه الشافعي للبعض مبهماً كما في الأم(٢٢٢/٤).

(٤) قلت: لقد بينا أن ما ذكره في الشامل قد نقله الشافعي في الأم، وقد نقل العمراني عن الشافعي قوله فيما نُقل هنا عن صاحب الشامل: وهذا أشبه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَكَيۡفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوۡرَىٰةُ فِيهَا حُكۡمُ ٱللَّهِ ﴾ (المائدة: ٤٣) يعني: أنهم تركوا حكم الله في التوراة الذي حكم به من رجم الزاني. البيان للعمراني (١٢ / ٢٨٤).

وإن كانا ذميين لزمه أن يحكم بينهما إذا كانا على دين واحد كاليهوديين على أصح القولين. وفي الثاني: لا يلزمه[1]. وبه قال مالك[2].

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ (المائدة: ٤٨) ، **والأمر يقتضي الإيجاب؛ ولأنه يلزمه دفع الظلم عنهما، وفي الحكم دفع الظلم، بخلاف المعاهدين فإنه لا يلزم دفع الظلم عنهما. وكذلك إن كانا على ملتين كاليهودي والنصراني على أصح الطريقين قولاً واحداً. والثاني: أنها على قولين: أحدهما: هذا. والثاني: لا يلزمه[3].**

لنا: أن كل واحد منهما لا [يرضى][4] بمقدم دين الآخر، فلا طريق إلى دفع الظلم عنهما إلا بالحكم، ولا فرق بين أن يكون الحكم في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين قولاً واحداً على أصح الطرق [الثلاثة][5]. والثاني: إن كان في حق الله تعالى وجب قولاً واحداً، وإن كان في حق الآدمي فعلى قولين. والثالث: عكس هذا[6].

---

(١) والفرق أن المعاهد لم نلتزم له دفع الظلم عنه، وذلك بخلاف الذمي فإنا التزمنا له ذلك كما سبق.

(٢)قال مالك عندما سئل عن ذلك: الترك أحب إليَّ، وإن حكم حكم بالعدل. انظر: المدونة (٤ / ١٨٩) الاستذكار (٤٦٠/٧) الذخيرة (٨ / ٢٨٠).

(٣)ذكر صاحب المهذب القولين فقال القول الثاني أنه يلزمه الحكم بينهما، وهو اختيار المزني. انظر : الحاوى الكبير (١٤ / ٣٨٦) المهذب (٢ / ٢٥٦) نهاية المطلب (٣٨٤/١٢-٣٨٥) الوسيط (٥ / ١٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٤-٢٨٥) المجموع (١٩ / ٤١٧) نهاية المحتاج (٣٠٠/٦) مغني المحتاج (١٩٥/٣).

(٤)في الأصل : يرضا. بألف مطوية والصواب ما أثبته.

(٥)في الأصل : الثلاثه. والصواب ما أثبته. قلت : وهذا هو الصحيح حتى لا تضيع الحقوق فيكثر الظلم، ويعظم الجور؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ (المائدة: ٤٩) وهذا هو مقتضى العدل بين الناس وحتى يعطي كل صاحب حق حقه، وربما أثر ذلك على المتحاكمين فدخلا في الإسلام، ودخل بدخولهما خلق كثير، وخاصة إذا كان لهما تأثير على الناس.

(٦)الحاوى الكبير (٩ /٣٠٧-٣٠٨) المهذب (٢٥٦/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٥) روضة الطالبين(٧ / ١٥٤) المجموع (١٩/ ٤١٨).

لنا: عموم الأمر بالحكم، ولأن حق الله تعالى لا مطالب به غيره، وحقوق الآدميين في تركها تضييع لها، وفيه إضرار بهم.

فعلى هذا إذا [دعى][1] أحدهما إلى الحكم لزمه، وإذا حكم بينهما لزمهما حكمه، وإن تحاكم إليه ذمي ومعاهد لزمه أن يحكم بينهما كما لو تحاكم إليه ذميان، ولو تحاكم إليه مسلم وذمي أو معاهد لزمه أن يحكم بينهما قولاً واحداً؛ لأنه يلزمه دفع الظلم عن كل واحد منهما. ومتى قلنا: لا يلزم الحكم إذا استعداه أحدهما لم يلزمه أن يُعديه، فإذا استدعاه لم يلزم [المُستدعَى][2] إجابته، وإذا حكم بينهما لم يلزمهما حكمه، ولا يجوز أن يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ ﴾ المائدة: ٤٨ [3].

إذا تحاكم إليه رجل وامرأة منهم في نكاح نظرت؛ فإن كان في نكاح لا يجوز إقراره عليه كنكاح ذوات المحارم حكم ببطلانه؛ لأنه لا يجوز تقريرهما عليه بعد الإسلام، فكذلك قبل الإسلام، وإن كان على نكاح يجوز تقريرهما عليه بعد الإسلام حكم بصحته[4]؛ لأن أنكحة الكفار في حكم الصحة، ولذلك قال تعالى: ﴿ ٱمۡرَأَتَ فِرۡعَوۡنَ ﴾ التحريم **﴿ وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ ﴾** المسد: ٤ **فأضافهما إليهما إضافة الزوجية.**

---

(١)في الأصل : دعا. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : المستدعا. بألف مطوية والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (٩ / ٣٠٧) المهذب (٢ / ٢٥٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ٣٨٢) الوسيط (٥ / ١٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ /٢٨٤- ٢٨٥) روضة الطالبين(٧ / ١٥٤- ١٥٥)المجموع (١٩ / ٤١٨) مغني المحتاج - (٤ / ٣٧٥).

(٤)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٨٦-٣٨٧)المهذب (٢ / ٢٥٦) روضة الطالبين(٧ / ١٥٥) المجموع (١٩ / ٤١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ١٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ٣٣٦) نهاية المحتاج (٦ / ٣٠٠- ٣٠١).

وقال صلى الله عليه وسلم: (ولدت من نكاح)(١)، ولأنه أسلم خلق كثير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنكحة مختلفة فأقرهم عليها ولم يسألهم عن شروطها. وإن تحاكما إليه في طلاق أو [إبراء](٢) أو ظهار حكم فيه بحكم الإسلام(٣)؛ لما قدمناه [(٤)/٨٢ ب/ وإن تحاكما إليه في صداق نظرت؛ فإن كان [المسمى](٥) يجوز أن يكون صداقاً في الإسلام ألزمه [أداؤه](٦)، وإن كان [مما](٧) لا يجوز أن يكون صداقاً كالخمر والخنزير فإن كان قد قبضه أمضاه، وإن كان قبل القبض أبطله؛ لأنه لا يجوز أن يكون صداقاً، وأوجب مهر المثل، ولو كانا

---

(١) من حديث ابن عباس وغير كما في مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٣٠٣) المعجم الأوسط (٥ / ٨٠) شعب الإيمان (٢ / ٥٢٣) السنن الكبرى للبيهقي (٧ / ١٩٠) المعجم الكبير (١٠ / ٣٢٩) وقد استوعب ابن الملقن ذكر شواهد ذلك في البدر المنير (٧ / ٦٣٤) وحسن الألباني هذا الحديث في إرواء الغليل (٦ / ٣٢٩) وهذا الحديث من رواية ابن عباس بلفظ " ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء ما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام.

(٢)في الأصل : ابرا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٣)الحاوى الكبير (١٠ / ٤٠٥) المهذب (٢ / ٢٥٦) الأم (٤ / ٤١٩) أسنى المطالب (٣ / ١٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ٣٣٦) .

(٤)حدث هنا في الأصل تقديم وتأخير فأعدت كلاً إلى مكانه، فما نحن فيه يقع في اللوحة رقم /٨١ أ/ ، والذي بعده في اللوحة /٨١ ب/ ليس منه، والصحيح أن مكانه متأخر عند الكلام عن حدود جزيرة العرب بحسب ما يفيده السياق كما سأنبه عليه في موضعه، وما ينبغي أن يكون هنا تأخر في الأصل إلى اللوحة رقم /٨٢ ب/ و/٨٣ أ/ ، فأعدته إلى هنا وأخرت ما هو هنا بحسب ما يدل عليه سياق المسائل، ويوافق ترتيب وسياق ما في المهذب (٢ / ٢٥٦) .

(٥)في الأصل : المسما. بالألف الطويلة والصواب ما أثبته.

(٦)في الأصل : اداوه. بواو غير مهموزة فأثبت الواو بالهمزة.

(٧)في الأصل : ممن. والصواب ما أثبته؛ لأن ضمير العاقل لا يناسب إثباته هنا.

قد ترافعا إلى حاكمهما فأجبرها على قبضه كان كما لو لم يقبضه على أصح القولين؛ لأنها قبضته بإجبار بغير حق، بخلاف ما لو تراضيا عليه، ويجب لها مهر المثل لما تقدم[1].

(١) الأم (٤ / ٤١٩) الأم (٥ / ٦١) الحاوى الكبير (١٠/٤٠٥) المهذب (٢ / ٢٥٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩ / ٣٨٠) المجموع (١٩ / ٤١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣ / ١٢٣،١٦٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٧ / ٣٣٦) .

فصل

ومن أتى من أهل الذمة ما يخالف حكم الإسلام نظرت؛ فإن كان [جائزاً](1) في اعتقاده كشرب الخمر و[وطء](2) ذوات المحارم في حق المجوس فلا حد عليه؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، فإن تظاهر به في دار الإسلام عُزِّر؛ لأنه منكر أظهره، وفي فسخ عقودهم الباطلة إذا لم يتحاكموا إلينا وجهان: أصحهما: أنها لا تفسخ، وإن كان ذلك محرماً في اعتقادهم، كالقتل والزنا والسرقة والقذف وجب عليهم فيه ما يجب على المسلم(3)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رضخ رأس يهودي بين حجرين حين رضخ رأس جارية من الأنصار(4)، كذلك وأتي بيهوديين قد فجرا بعد إحصانهما فأمر بهما فرُجما(5)، ولأنهم يعتقدون تحريمه، وقد التزموا حكم الإسلام فلزمهما وإن لم يكن واجباً في دينهما.

---

(1)في الأصل : جايزا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(2)في الأصل : وطي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(3)الحاوى الكبير (١٣ / ٢٥١) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٨٧) المهذب (٢/٢٥٦) التنبيه (٢٣٨) المجموع (١٦/٤١٩-٤٢٠) كفاية الأخيار (٥١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٢١٤،١٦٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٧).

(٤) سبق تخريجه في ص ١٨٤.

(٥) هو من حديث ابن عمر في صحيح البخاري كتاب الجنائز باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد (١/٤٤٦) ١٢٦٤ صحيح مسلم كتاب الحدود باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٣ / ١٣٢٦) ١٦٩٩من حديث عبد الله بن عمر.

فصل

إذا امتنع الذمي من [أداءً][1] الجزية أو التزام أحكام الإسلام انتقض عهده؛ لأن صحة عقده مشروطة بهما فلم يبق بدونهما، ولأن ذلك يجب شرطه في العقد، ولا يجوز تركه فيه، وإن قاتل المسلمين انتقض عهده، منفرداً كان أو مع أهل الحرب؛ لأن الذمة تقتضي الأمان من الجانبين، ولا [بقاء][2] له مع القتال، وهذا مما يجب بمطلق العقد، وإن فعل [شيئاً][3] سوى ذلك نظرت فإن كان مما فيه إضرار بالمسلمين، وذكر الشافعي رحمه الله ستة [أشياء][4]: أن يزني بمسلمة، أو يصيبها باسم النكاح، أو يفتن مسلماً عن دينه، أو يقطع الطريق، أو يؤوي عيناً للمشركين، أو يدل على عوراتهم[5]. وأضاف إليه أصحابنا: أن يقتل مسلماً[6].

وهذا مما لا يجب على الإمام أن يشرطه في العقد، فإن لم يكن شرط الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العقد بفعلها، فإن كان يوجب الحد عليه أقام عليه الحد وإلا عاقبه الإمام بما يراه، وإن كان قد شرط تركه انتقض العقد بفعله إظهاراً لأثر الشرط[7].

---

(١)في الأصل : ادا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل : بقا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل : شيا. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٤)في الأصل : اشيا. بلا همزة فأثبتها.

(٥)الحاوي في فقه الشافعي (١ /٣٨٢ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٥٧) التنبيه (٢٣٩) الوسيط (٧ / ٨٩)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٧ وما بعدها) الأم (٤ / ٢٠٩) روضة الطالبين (٣٢٩/١٠) المجموع (١٩ / ٤٢٣ وما بعدها) كفاية الأخيار (٥١٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٢٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩/ ٣٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٨) الإقناع للشربيني (٥٧٣/٢).

(٦)التنبيه (٢٣٩) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٣).

(٧)نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٤١)) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٦ وما بعدها) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٣) .

وإن لم يعرف كيف عقد معه وجب تنزيله على أنه مشروط(١)؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، وهذا العقد في عرف الشرع كان /٨٣أ/ مشتملاً على هذه [الشرائط](٢).

ولهذا قال [ابن](٣) عمر رضي الله عنه: ما على هذا أعطيناكم الأمان(٤). وقال أبو عبيدة: ما على هذا صالحناكم. حين وجد منهم سبَّ النبي صلى الله عليه وسلم، والزنا بالمسلمة(٥).

---

(١) قال الشربيني متعقباً نص المنهاج: قول المصنف: وإلا. فلا يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه، لكن قال في الانتصار يجب تنزيله على أنه مشروط؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملاً على هذه الشرائط. وهذا ظاهر وإن نظر فيه ابن الرفعة. انظر: مغني المحتاج (٤ / ٢٥٨).

(٢)في الأصل : الشرايط. بالياء مكان الهمزة فأثبت الهمزة.

(٣)في الأصل : بن. والصواب ما أثبته.

(٤)روى ذلك عن عمر بن الخطاب من رواية سويد بن غفلة بلفظ : " والله ما على هذا عاهدناكم " ثم قال : : فمن فعل هذا فلا ذمة له . وروي أيضا عن أبي هريرة قوله : " ما على هذا أعطيناكم العهد " مصنف عبد الرزاق (٦ / ١١٥-١١٦) كتاب الأموال لأبي عبيد (٢٣٥) السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ٢٠١) مصنف ابن أبي شيبة (٥ / ٥٤٦) الديات لابن أبي عاصم (٧٣): وقال الألباني: حسن بالمتابعة. انظر: إرواء الغليل (٥ / ١١٩-١٢٠) .

(٥) جاء هذا من فعل أبي هريرة وأبو عبيدة في مصنف عبد الرزاق (٦ / ١١٥) وجاء من فعل عمر في السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٢٠١) وانظر كلام الألباني عمَّا قبله. انظر: إرواء الغليل (٥ / ١١٩-١٢٠).

فإن ذكروا الله تعالى، أو رسوله صلى الله عليه وسلم، أو كتابه، أو دينه بما لا يجوز فحكمه حكم [الأشياء][1] السبعة التي ذكرناها على ظاهر المذهب، وفيه وجه أن حكمها حكم [أداء][2] الجزية، والتزام أحكام الإسلام[3]، وقد سبق الكلام عليه.

---

(١)في الأصل : الاشيا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٢)في الأصل : ادا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)والمذهب أنه كالزنى بمسلمة، وقيل : ينتقض قطعا ثم ذكر النووي في الروضة تفصيلا في هذه المسألة، وخلاصته أنه إذا قال هذا الشيء وهو يتدين به ويعتقده فلا ينتقض بإظهاره قطعا وإلا ينتقض . انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ /٤٣- ٤٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٨) روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٠) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (١٩ / ٤٢٦) كفاية الأخيار (٥١٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٨) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٣).

فصل

فإن أظهروا من منكر دينهم ما لا ضرر فيه على المسلمين كالخمر والخنزير، وضرب الناقوس، والجهر بالتوراة والإنجيل، وترك الغيار لم ينقض عهدهم؛ لأنه لا يضر بالمسلمين، وهو مما يتدينون به، ولأنه لا يخل بما علق العصمة عليه، ومتى وجد منهم ما ينقض به العهد لم يجب ردهم إلى مأمنهم في أصح القولين. وفي الثاني: يجب(١).

لنا: أن أبا عبيدة بن الجراح لما قتل الذي استكره المسلمة على الزنا قال: ما أعطيناهم الأمان على ذلك، ولذلك قال [ابن](٢) عمر للراهب الذي شتم النبي صلى الله عليه وسلم: لو سمعته لقتلته(٣). فعلى هذا يتخير فيه [بين](٤) القتل والاسترقاق والمنّ و[الفداء](٥) ؛ لأنه كافر لا أمان له.

ويختص نقض العهد به دون ذريته على أحد الوجهين، قال الشاشي الأخير: وهو الأظهر(٦).

---

(١) وهذا الأظهر وهو أنهم لا يردون إلى مأمنهم كما ذكره النووي في الروضة ولكن الذمي يعزر على ذلك وماذكره المصنف أنه الأصح هوماذكره صاحب المهذب والمجموع أنه الصحيح في المذهب . انظر: (٩ / ٣٠٢) المجموع (١٩ / ٤٢٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ /١٧٤، ١٧٩)مغني المحتاج (٤/ ٢٥٨) الوسيط (٧/ ٨٤) روضة الطالبين (١٠/٣٣٠ - ٣٣١) حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج المهذب (٢ / ٢٥٧).

(٢)في الأصل : بن. والصواب ما أثبته.

(٣) سبق تخريج هذين الأثرين في ص ٨١٩.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) في الأصل : الفدا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٦)ذكر النووي في الروضة أن الأظهر أنه لا يبطل أمان النساء والصبيان إذا لم توجد منهم خيانة ناقضة . انظر : المهذب (٢٥٧/٢) الوسيط (٧/ ٨٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٩) روضة الطالبين (١٠/٣٣٠ - ٣٣١) المجموع (١٩ / ٤٢٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٢٢/٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (١٧٤/٥، ١٧٩)مغني المحتاج (٤/ ٢٥٨) حاشية ابن قاسم العبادي على التحفة (٣٠٢/٩).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: وكذا اخترته في (المرشد) وأرى الآن إن ثبت ذلك في حق ذريته؛ لأنهم دخلوا في العصمة تبعاً له فزالت عنهم تبعاً له، ولو أسلم لم يجز استرقاقه بخلاف الأسير إذا أسلم قبل استرقاقه؛ لأنه حصل في اليد بالقهر الذي هو سبب الاسترقاق (١).

(١) سبقت هذه المسألة في الكلام عن إسلام الأسير وأثر ذلك.

فصل

ولا يمكَّن مشرك من الإقامة بالحجاز، وهي: مكة واليمامة والمدينة ومخاليفها، وإنما سمي حجازاً؛ لأنه [حجز][1] بين نجد وتهامة[2]، والأصل فيه ما روى ابن عباس أنه اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه فقال: (أخرجوا المشركين من جزيرة العرب)[3]، وأراد: الحجاز؛ ولهذا روى أبو عبيدة قال: كان آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن [قال][4]: (أخرجوا اليهود من الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب)[5].

وروى ابن عمر أن أباه رضي الله عنهما [أجلى][6] اليهود والنصارى من الحجاز[7]، وإنما لم يجلهم أبو بكر الصديق؛ لأنه كان مشغولاً بقتال المرتدين ومانعي الزكاة، ولم ينقل أن أحداً من [الأئمة][8] الراشدين أجلى من كان باليمن من أهل الذمة وإن كانت من جزيرة العرب؛ لأن

---

(١)في الأصل : حجر. والصواب ما أثبته.

(٢)الأم (٤ / ١٨٥) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٣٦) المهذب (٢ / ٢٥٨) التنبيه (٢٣٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٨٩) المجموع (١٩ / ٤٢٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٦) الإقناع للشربيني (٢ / ٥٧٢).

(٣)صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب جوائز الوفد (٣ / ١١١١) ٢٨٨٨ صحيح مسلم كتاب الوصية باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه (٣ / ١٢٥٧) ١٦٣٧.

(٤)في الأصل : قالوا. والصواب ما أثبته.

(٥)جاء هذا الحديث بألفاظ مختلفة، وفي بعض الروايات جاء جزء منه فقط. انظر: مسند أحمد (٣٢٩/١) (٢٢١/٣) مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٤٦٨) المعجم الكبير (٢٦٥/٢٣) الأحاديث المختارة للضياء المقدسي وقال إسناده صحيح (٣ / ٣١٩) مسند البزار (٤ / ١٠٥) وحكم البوصيري على سند البزار بأن رجاله ثقات. انظر: إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة (٢ / ١٧).

(٦)في الأصل : اجلا. والصواب ما أثبته بالألف المطوية.

(٧)صحيح البخاري كتاب المزارعة باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلاً معلوماً فهما على تراضيهما (٢ / ٨٢٤) ٢٢١٣ صحيح مسلم كتاب المساقاة باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٣ / ١١٨٦) ١٥٥١.

(٨)في الأصل : الايمه. والصواب ما أثبته بالهمزة.

جزيرة العرب في قول الأصمعي(1): من أقصى عدن إلى ريف العراق](2) /81ب/ [(3)في الطول، ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف(4) الشام في العرض في قول أبي عبيدة(5) من حفر أبي موسى إلى أقصى اليمن في الطول، وما بين [النهرين](6) إلى السماوة في العرض، قال يعقوب: حفر أبي موسى على منازل من البصرة من طريق مكة خمس أو ست منازل، وأما نجران فليست من الحجاز(7)، ولكن صالحهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا يأكلوا الربا فأكلوه ونقضوا عهدهم، وأمر [بإجلائهم](8)

فأجلاهم عمر رضي الله عنه(9).

---

(1)الأصمعي عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمع، إمام اللغة والأدب والأخبار،راوية العرب، نسبته إلى جده أصمع، ومولده ووفاته في البصرة ت ٢١٦ هـ. انظر: إنباه الرواة على أنباه النحاة (٢ / ١٩٧) بغية الوعاة (٢ / ١١٢) .

(٢) هنا ينتهي ما انتقل من مكانه فأعدناه من اللوحة٨٢ الجهة اليمين والجهة اليسار من اللوحة ٨٣، ووضعناه في مكانه الصحيح بعد الجهة اليسار من اللوحة ٨١.

(٣)من هنا أيضاً يبدأ الموضع الثاني أبواب عقد الذمة والذي انتقلت منه مواضع إلى غير مواضعها، وهذا الموضع تقدم في الأصل في بداية الجهة اليمين من اللوحة رقم٨١والجهة اليسار من اللوحة رقم٨٢ وبقيته وقعت في بداية الجهة اليمين من اللوحة رقم ٨٣، والأصل أن موضعه متأخر فجعلناه هنا، كما يدل عليه السايق، وسياق ترتيب المهذب (٢ / ٢٥٧).

(٤) وقع في كتب الشافعية كالمهذب: أطرار. فأثبت ما ذكره المصنف؛ لأن المعنى واحد، فمعنى الأطرار: الأطراف. انظر: المهذب (٢ / ٢٥٧) المجموع (١٩ / ٤٢٩) .

(٥)أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء، الخراساني البغدادي، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. من أهل هراة. ولد وتعلم بها، توفي عام: ٢٢٤ هـ. تهذيب التهذيب (٢٨٣/٨).

(٦)في الأصل : بيرين. والصواب ما أثبته كما يدل عليه ما في المهذب (٢ / ٢٥٧) .

(٧)فتح الباري (٦ / ١٧١).

(٨)في الأصل : باجلايهم. والصواب ما أثبته بالهمزة.

(٩) مصنف ابن أبي شيبة من رواية الأعمش عن سالم (٧ / ٤٢٦) كتاب الأموال لأبي عبيد (٢٤٧) وقرر ابن حجر أن في سماع السدي هذا الحديث من ابن عباس نظر، ولكن له شواهد. انظر: التلخيص الحبير (٤ / ٣١٨).

ويجوز أن يمكنوا من دخول الحجاز لغير الإقامة[1]؛ لأن عمر رضي الله عنه أذن لمن دخل منهم تاجراً أن يقيم [ثلاثة][2] أيام، ولا يدخلوا من غير إذن الإمام[3]؛ لأنه لا [يؤمن][4] كيدهم، وهو أعلم بالمصالح.

---

(١)أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٤) الأم (٤ / ١٨٥) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٣٧) المجموع (١٩ / ٤٢٩) المهذب (٢ / ٢٥٨) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤٠ / ٢١٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٦) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٧٢) .

(٢)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٣)معرفة السنن والآثار للبيهقي (٢ / ٤٣١) السنن الكبرى للبيهقي (٩ / ٢٠٩) وهذا الأثر صحيح السند. انظر: البدر المنير (٤ / ٥٤٤) التلخيص الحبير (٢ / ١١٧).

(٤)في الأصل : يومن. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

فإن استأذنوه فإن كان في دخولهم مصلحة للمسلمين كحمل ميرة، و[أداء](1) رسالة، أو عقد ذمة أو هدنة جاز أن يأذن لهم، وإن كان في تجارة لا يحتاج إليها المسلمون لم [يؤذن](2) لهم إلا بشرط أن يأخذ من تجارتهم [شيئاً](3) (4)؛[اقتداءً](5) بعمر رضي الله عنه، فإنه أمر أن [يؤخذ](6) من أنباط الشام من حمل القطنية، من الحبوب العشر، ومن حمل الزيت والقمح نصف العشر؛ ليكون ذلك أكثر لحملهما(7).

ويكون ما يأخذه يرد تقديره إلى رأي الإمام؛ لأن أخذه بحكم الاجتهاد، فكان إلى رأي المجتهد، فإذا دخل للتجارة فلا ينبغي أن يزيد مقامه على [ثلاثة](8) أيام؛ لأنه لا يصير به مقيماً ثم ينتقل إلى موضع آخر، ولا يزيد مقامه فيه على [ثلاثة](9) أيام، ولا يمنع ركوب بحر الحجاز ولو طال مكثه فيه؛ لأنه ليس بمحل إقامة ولا له حرمة مبعث النبي صلى الله عليه وسلم، ويمنعون من سكنى سواحله و[جزائره](10) وجباله؛ لأنها موضع الإقامة، فإن دخل لتجارة ثم مرض فيه ولم

---

(1)في الأصل : ادا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(2)في الأصل : يوذن. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(3)في الأصل : شيا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(4)الحاوى الكبير (14/336 وما بعدها) المهذب (2 / 258) التنبيه (238-239) نهاية المطلب في دراية المذهب (18/63وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12/292 وما بعدها) روضة الطالبين(10 / 308 ما بعدها) المجموع (19 / 429) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 282) مغني المحتاج (4 /246- 247)

(5)في الأصل : اقتدا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(6)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبت الهمزة.

(7)الأم (4 / 217) مصنف ابن أبي شيبة من رواية عبيدالله بن عبدالله (2 / 417) مصنف عبد الرزاق من رواية ابن عمر (6 / 99) السنن الكبرى للبيهقي من رواية ابن عمر (9 / 210) كتاب الأموال لأبي عبيد (571).

(8)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(9)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(10)في الأصل : جزايره. بالياء والصواب ما أثبته.

يمكنه الخروج أقام فيه حتى [يبرأ](1) ؛ لأنه موضع عذر، وإن مات فإن أمكن نقله من غير [تغير](2) لم يدفن فيه؛ لأن الدفن إقامة [مؤبدة](3)، وإن خيف عليه التغير في نقله لبعد المسافة دفن فيه؛ لما فيه من المشقة، وحكى في (الشامل) الدفن مطلقاً كما لو مرض(4).

قال الشيخ أيده الله بتوفيقه: والمرض لا يمكّن من الإقامة مطلقاً فكذلك الدفن؛ ولأن المريض [يرجى](5) [زوال](6) حاله [و](7) نقله، والميت تتأبد جيفته في أرض المبعث.

ولو عامل فيه مسلماً بدين لم [يكن](8)

---

(1)في الأصل : يبرا. بلا همزة فأثبتها.

(2)في الأصل : بعير. والصواب ما أثبته كما في المهذب (2 / 258) .

(3)في الأصل : موبده. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(4)الحاوى الكبير (14/336 وما بعدها) المهذب (2 / 258) التنبيه (238-239) نهاية المطلب في دراية المذهب (18/63وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12/292 وما بعدها) روضة الطالبين(10 / 308 ما بعدها) المجموع (19 / 429) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 / 214) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (9 / 282) مغني المحتاج (4 /246- 247).

وأما ما في الشامل فلم أرى إلا ما قاله النووي: أطلق أكثرهم أنه يدفن فيه، وقالوا: إذا جاز تركه في الحجاز للمرض فللموت أولى، وذكر البغوي تفصيلاً جيداً وهو: أنه إن أمكن نقله قبل أن يتغير نقل ولم يدفن فيه، وإن خيف عليه التغير دفن للضرورة. روضة الطالبين (10 / 310).

(5)في الأصل : يرجا. فأثبتها بالألف المطوية.

(6) زيادة يقتضيها السياق وليست في الأصل.

(7) زيادة يقتضيها السياق وليست في الأصل.

(8)في الأصل : تكن. فأثبته بالياء.

له أن يقيم حتى يستوفيه، لكنه [يؤمر][1] بالتوكيل، وإن دخل بغير إذن الإمام عزره إن علم أنه ممنوع من ذلك [لاجترائه][2]، على ما منع منه[3].

---

(١)في الأصل : يومر. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٢)في الأصل : لاجترايه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(٣)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٣) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٩) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٧).

فصل

ولا يمكن مشرك من دخول الحرم ولا من دخول الكعبة(١)، وقال أبو حنيفة: يجوز له الدخول إليهما والإقامة [ثلاثة](٢) أيام(٣).

لنا: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ /٨٢أ/ عَامِهِمْ هَٰذَا ۚ﴾ (التوبة: ٢٨) **يعني: إن خفتم ضرراً بتأخر الجلب عنكم، وهذا إنما هو لأهل الحرم، وقد قال تعالى:** ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ (الإسراء: ١) **وأراد به الحرم؛ لأنه صلى الله عليه وسلم إنما أسري به من مكة من بيت خديجة رضي الله عنها.**

وروى [عطاء](٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يدخل مشرك المسجد الحرام) (٥). ويخالف الحرم الحجاز؛ لما له من الفضيلة عليه بإيجاب قصده بالنسك، وتحريم صيده وشجره، وتغليظ الدية بالقتل فيه، وعلى أصله بأمان [الملتجئ](٦) إليه فلا يلحق به.

---

(١)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٣٦) المهذب (٢ / ٢٥٨) التنبيه (٢٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٦٣) الوسيط (٧ / ٦٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٤) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٩) المجموع (١٩ / ٤٣٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٧).

(٢)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٣)بدائع الصنائع (٥ / ١٢٨) البحر الرائق (٨ / ٢٣١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٠٩).

(٤)في الأصل : عطا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) هو جزء من حديث مسند عن أبي هريرة في صحيح البخاري كتاب التفسير باب تفسير سورة التوبة (٤ / ١٧١٠) ٤٣٨٠ صحيح مسلم كتاب الحج باب لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان وبيان يوم الحج الأكبر (٢ / ٩٨٢) ١٣٤٧وقد ورد الحديث بلفظ (لايحج بعد العام مشرك)الحديث من رواية أبي هريرة .

(٦)في الأصل : الملتجي. بالياء فأثبتها بالهمزة.

فإن [جاء](1) رسولاً بعث إليه ليسمع منه، فإن قال: لا [أؤديها](2) إلا مشافهة خرج الإمام إليه وسمعها منه، ولا يأذن له في الدخول، وإن قدم بميرة خرج من يريد [شراءها](3) منه إلى الحلِّ وابتاعها منه، وإن [جاء](4)ليُسلم خرج إليه من يأخذ الشهادة عليه، فإن دخل من غير إذن فإن كان عالماً عُزِّر، وإن كان جاهلا عُرِّف وعذر، فإن عاد عزر، فإن مرض لم يترك فيه، وإن مات لم يدفن فيه، وإن دفن نبش وأخرج، وإن تقطع ترك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بنبش من دفن فيه قبل مبعثه، ولا يجوز أن يصالحهم على الدخول على مال، فإن فعل فالعقد فاسد؛ لأنه عقد على محرم، فإن نظر إلى حيث صالحهم عليه لزمهم المسمَّى؛ لأنه يتعذر إيجاب عوض المثل؛ لأنه لا مثل لما وصلوا إليه، وإن كانوا قد دخلوا إلي بعضه لزمهم من العوض [المسمَّى](5) بقسطه؛ لأنهم استوفوا المعقود عليه(6).

---

(1)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبتها.

(2)في الأصل : اوديها. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(3)في الأصل : شراها. بلا همزة فأثبتها.

(4)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبتها.

(5)في الأصل : المسمَّا. والصواب ما أثبته.

(6)الأم (٤ / ١٨٨) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٣٥ ومابعدها) المهذب (٢ / ٢٥٨) التنبيه (٢٣٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٦٣ ومابعدها) الوسيط (٧ / ٦٧-٦٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٤ ومابعدها) روضة الطالبين(١٠ / ٣٠٩) منهاج الطالبين (١٣٩) المجموع (١٩ / ٤٣٣-٤٣٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٤-٢١٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٣) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٧) نهاية المحتاج (٨ / ٩١).

والحرم من طريق المدينة على [ثلاثة][1] أميال، ومن طريق العراق على سبعة أميال، ومن طريق الجعرَّانة على تسعة أميال، ومن طريق [الطائف][2]على عرفة على سبعة أميال، وعلى جدة على عشرة أميال[3].

يجوز أن يصالح المرأة على عوض على دخول الحجاز كما يصالح الرجل، ولا يجوز أن يصالحها على عوض على الإقامة في دار الإسلام، والفرق أنها ممنوعة من دخول الحجاز كما يمنع الرجل، وليست ممنوعة من الإقامة في دار الإسلام.

---

(١)في الأصل : ثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : الطايف. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٣٦) المهذب (٢ / ٢٥٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٥) المجموع (١٩ / ٤٣٤) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٧١) .

فصل

فأما دخول ما سوى المسجد الحرام من المساجد فإن كانت في الحجاز فقد ذكرنا دخوله إليه، وإن كان المسجد في غير الحجاز فإنه يمنع من دخوله إليه من غير إذن(١)؛ لما روى عياض الأشعري(٢) أن أبا موسى الأشعري وفد على عمر ومعه كاتب نصراني فأعجب عمر خطه فقال له: ادع لنا كاتبك يقرأ لنا كتاباً. قال: إنه لا يدخل المسجد. قال: لِمَ؟ أجنب؟ قال: إنه نصراني فانتهره عمر(٣). فدل أن الإذن في دخوله معتبر، فإن دخله من غير إذن عزر(٤)؛ لما روت أم غراب قالت: رأيت علياً](٥)/٨٣ب/ عليه السلام على المنبر فبصر بمجوسي فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة(٦).

فإن استأذن للدخول فإن كان لنوم أو أكل ونحوهما لم [يؤذن](٧)له؛ لأنه يتدين بامتهانه فلا يقيه من [الأذى](٨)، وإن كان لسماع قرآن أو علم فإن كان ممن يرجى إسلامه أذن له هكذا شرطه في (المهذب)، وأطلقه صاحب (الشامل)، وهو الصحيح(٩)؛ لأنا نتوصل إلى إسماعهم

---

(١)المهذب (٢ / ٢٥٨) التنبيه (٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٦) روضة الطالبين (١ / ٢٩٦) المجموع (١٩ / ٤٣٤).

(٢)عياض بن عمرو الأشعرى سكن الكوفة، قال ابن حبان: له صحبة. وقال البغوي: يشك في صحبته. الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٧٥٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٢٣٣).

(٣)نحوه السنن الكبرى للبيهقي (١٠ /١١٦- ١٢٧) شعب الإيمان (١٢ / ١٧)وقال الألباني في تخريج أحاديث ارواء الغليل إسناد صحيح(إرواء الغليل)(٢٥٦/٨).

(٤)قال النووي: وله دخول مساجد غير الحرم بإذن مسلم، وليس له دخولها بغير إذن على الصحيح. انظر: المهذب (٢ / ٢٥٨) التنبيه (٢٣٩) البيان (٢٩٦/١٢) روضة الطالبين (١/ ٢٩٦) المجموع (٤٣٤/١٩).

(٥) هنا ينتهي الموضع الثاني الذي انتقل من مكانه فأعدناه إلى مكانه الصحيح.

(٦)المغني (١٠ / ٦٠٧)

(٧)في الأصل : يوذن. بلا همزة على الواو فأثبته بالهمزة.

(٨)في الأصل : الاذا. والصواب ما أثبته.

(٩)الحاوى الكبير (١٤ /٣٢٨- ٣٢٩) المهذب (٢ / ٢٥٨) التنبيه (٢٣٩) البيان في المذهب الشافعي (٢٩٦/١٢) روضة الطالبين(٣١٠/١٠) المجموع (٤٣٤/١٩) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (٧١).

القرآن على أي حال كان؛ ولذلك قال سبحانه: ﴿ وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ﴾ (التوبة: ٦) **فعلل جواز الإجارة بسماع القرآن مطلقاً، ولأن المشركين كانوا يحتالون في صدِّ الناس عن سماعه خشية الميل إليه، وقد قال تعالى:** ﴿ وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَا تَسْمَعُوا۟ لِهَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ وَٱلْغَوْا۟ فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ ﴿٢٦﴾ ﴾(فصلت: ٢٦ ، **وروي أن عمر رضي الله عنه سمع أخته [تقرأ]**(١) (طه)**فأسلم**(٢).

وإن أراد دخوله لحاجة المسلمين إليه، أو لحاجة له إليهم جاز أن نأذن له ولو كان جنباً على أصح الوجهين(٣). **وقال أحمد: لا يجوز لهم دخولها بحال**(٤).

---

(١)في الأصل : بقرا. والصواب ما أثبته.

(٢) المستدرك (٤/ ٦٥) السنن الكبرى للبيهقي (٨٨/١) سنن الدارقطني (١٢٣/١) الأحاديث المختارة للضياء المقدسي (٣ / ١١٢) وقال: إسناده حسن من رواية أنس بن مالك.

(٣) ورجح صاحب المجموع ماذكره المصنف انظر: المهذب (٢٥٨/٢) التنبيه (٢٣٩) المجموع (١٩ / ٤٣٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٥) مغني المحتاج (١ / ٢٠٤).

(٤)المغني (١٠ / ٦٠٥) الفروع (٦ / ٢٥١) المبدع (٣ / ٤٢٥) الإنصاف للمرداوي (٤ / ٢٣٩).

لنا: ما روي أنه صلى الله عليه وسلم ربط ثمامة الحنفي(١) في سارية من سواري المسجد(٢). وأنزل [سبي](٣) قريظة والنضير في مسجد المدينة (٤)، والكافر لا ينفك عن الجنابة؛ لأن غسله في حال كفره لا يصح، والحاجة توجد في غير إنزال الوفد وربط الأسير كما توجد فيهما.

(١)ثمامة بن أثال بن النعمان اليمامي، من بني حنيفة، صحابي جليل، كان سيد أهل اليمامة، ولما ارتد أهل اليمامة ثبت هو على إسلامه، ولحق بالعلاء بن الحضرمي، في جمع ممن ثبت معه، فقاتل المرتدين من أهل البحرين. وقتل بعد ذلك. انظر: أسد الغابة (١ / ٢٩٤) الإصابة في تمييز الصحابة (١ / ٤١١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٢١٣).

(٢) صحيح البخاري كتاب الخصومات باب الربط والحبس في الحرم (٢ / ٨٥٣) ٢٢٩١ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه (٣ / ١٣٨٦) ١٧٦٤من رواية أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣)في الأصل : وفد. ولعل الصواب ما أثبته، وهو ما يوافق مخارج الحديث التي سنذكره، ويوافق أيضاً سياق ما في المهذب (٢ / ٢٥٨).

(٤)أصل قصة بني قريظة في الصحيحين من حديث أنس ولكن المعروف أنهم سبي، وليسوا وفداً. انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي باب مرجع النبي صلى الله عليه و سلم من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم (٤ / ١٥١١) ٣٨٩٥ من رواية عائشة .صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم (٣ / ١٣٨٨) ١٧٦٨. من رواية أبي سعيد الخدري.

وأما الوفد الذين أنزلهم في المسجد فهم وفد ثقيف من حديث أوس بن حذيفة كما في سنن أبي داود (٣ / ١٢٦) من رواية عثمان بن أبي العاص سنن ابن ماجه (١ / ٥٥٩) مسند أحمد (٢٩ / ٤٣٨) وضعف البو صيري سند ابن ماجة كما في مصباح الزجاجة (١ / ٣١١) وحسن ابن الملقن سند أحمد كما في البدر المنير (٤ / ٢٠٧).

فصل

ولا يمكن أهل الحرب من دخول دار الإسلام من غير إذن؛ لأنه قد يجر ضرراً بأن يتجسسوا أخبار المسلمين، ويطَّلِعوا على عوراتهم، أو يشتروا خيلاً أو سلاحاً يستعينون به على قتالهم، فإن استأذن [لأداء](١) رسالة، أو عقد هدنة، أو حمل ميرة بالمسلمين حاجة إليها جاز أن يأذن فيه من غير عوض؛ لما فيه من مصلحة المسلمين، فإذا انقضت حاجته لم يمكن من المقام بعده؛ لأنه لا [يؤمن](٢) مكرهم، وإن دخل من غير إذن ولا أمان فللإمام أن يختار فيه ما يراه من القتل أو الاسترقاق أو المن أو [الفداء](٣) (٤)؛ لما روى ابن عباس أن عمر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حق أبي سفيان حين [جاء](٥) به العباس: هذا عدو الله قد أمكن الله منه من غير عقد ولا عهد، فدعني أضرب عنقه. ولم ينكر عليه حتى قال العباس: إني قد أجرته(٦).

---

(١)في الأصل : لادا. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : يومن. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٣)في الأصل : الفدا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)الأم (٤ / ٢١٧) المهذب (٢/٢٥٩) التنبيه (٢٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٧) روضة الطالبين(٣١٩/١٠)المجموع (١٩ / ٤٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٤).

(٥)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٦) سبق تخريجه . انظر ص ٧٠٤

ولأنه حربي لا أمان له فهو كالأسير، فإن دخل وادَّعى أنه دخل [لأداء](1) رسالة فالقول قوله يمينه؛ لأنه يتعذر إقامة البينة عليه، وكذا لو ادَّعى أنه دخل بأمان مسلم على أصح الوجهين، والثاني: لا يقبل إلا ببينة(2).

لنا: أنه يحتمل صدقه، بل ظاهر حاله أنه لا يقدر على الدخول من غير أمان.

وإن أراد الدخول التجارة لا حاجة للمسلمين /٨٤أ/ إليها كالبُنِّ والعطر ونحوهما لم [يؤذن](3) له إلا بمال [يؤخذ](4) من تجارته(5)؛ لأن عمر رضي الله عنه أخذ العشر من أهل الحرب(6)، ويستحب ألَّا ينقص عن العشر [اقتداءً](7) به، فإن نقص أو زاد أو لم يأخذ [شيئاً](8) جاز؛ لأنه مردود إلى الاجتهاد وما يراه من المصلحة، فوجب اتباعها، ولا [يؤخذ](9) ما شرط على الذمي في دخوله الحجاز إلا مرة واحدة في السنة كالجزية، و[يؤخذ](10) في الحربي في

---

(١)في الأصل : لادا. والصواب ما أثبته.

(٢)وهذا هو الأصح كما ذكره صاحب المهذب والروضة انظر:الأم (٤ / ٢١٧) الحاوى الكبير (١٤ /٢٠١) المهذب (٢ / ٢٥٩) روضة الطالبين (١٠ / ٢٩٩) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ / ٤٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١١) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٣) نهاية المحتاج (٨ / ٨٧) السراج الوهاج (٥٤٩).

(٣)في الأصل : يوذن. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٤)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٥)الأم (٤ / ٢١٧) المهذب (٢ / ٢٥٩) التنبيه (٢٤٠) روضة الطالبين (١٠ / ٣٠٨،٣١٠) منهاج الطالبين (١٣٩) المجموع (١٩ / ٤٢٩،٤٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٧).

(٦)سبق تخريجه. انظر ص ٤٨٢

(٧)في الأصل : اقتدا. بلا همزة فأثبتها.

(٨)في الأصل : شيا. والصواب ما أثبته.

(٩)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(١٠)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

الواحدة مراراً بقدر دخوله على أصح الوجهين. والثاني: لا[يؤخذ](1) في السنة إلا مرة واحدة(2).

لنا: أنا إذا قدرناه بالحول لم نأمن أن يتأخر عن الدخول عند الاستحقاق فيفوت المقصود، بخلاف الذمي فإنه تحت يد الإمام فلا يفوت الأخذ منه.

فإن شرط أن [يؤخذ](3) من تجارته أخذ منه باع تجارته أو لم يبع، وإن شرط أن نأخذ من ثمن تجارتهم فكسدت فلم يبعها لم [يؤخذ](4) منها وفاءً بالشرط، وإن دخل الذمي الحجاز أو الحربي دار الإسلام ولم يشرط عليه [شيء](5) لم [يؤخذ](6) منه [شيء](7) على أصح الوجهين. والثاني: [يؤخذ](8) مطلقاً(9).

---

(١)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٢)وما رجحه النووي خلاف ماذكره المصنف قال:فإن رجع اللى دار الحرب ثم عاد في الحول فهل تؤخذ منه كل مرة أم لا تؤخذإلامرة ؟ وجهان اصحهما الثاني.انظر : الأم (٤ /٢١٧، ٢٩٩) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٤٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٦٦) الوسيط (٧ / ٧٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٨-٢٩٩) روضة الطالبين (١٠/٣٢٠) المجموع (١٩ / ٤٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٠) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٥ / ١٧٠) .

(٣)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٤)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٥)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٦)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٧)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٨)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٩)وماذكره المصنف انه الأصح هو مارجحه النووي .انظر: المهذب (٢ / ٢٥٩) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٩ وما بعدها) روضة الطالبين(١٠ / ٣١٩-٣٢٠) المجموع (١٩ / ٤٣٨) نهاية المحتاج (٨ / ٩١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٨٢).

وقال أبو حنيفة: إن كانوا يعشرون أموال المسلمين إذا دخلوا إليهم عشرت أموالهم، وإن كانوا لا يعشرونها لم [يؤخذ](١) منهم [شيء](٢) ولو شرط عليهم(٣).

لنا: أن المال إنما [يؤخذ](٤) منهم في مقابلة الأمان بالشرط ولم يشرط، ويحتمل أخذ عمر رضي الله عنه على أنه شرط عليهم ذلك، وعلى أبي حنيفة أن عمر لم يسأل عما فعله المشركون مع المسلمين، فلا اعتبار بفعلهم كالجزية

وإذا أخذ منهم العشر كتب لهم كتاباً بأخذه؛ لتكون حجة لهم عند الاختلاف، أو نصب إمام أو [نائب](٥) غير الأول، ويستحب للإمام أن يجدد في كل زمان ما كان بينه وبين أهل الذمة وأهل الحرب من أمان وذمة، وقدر الجزية، وقدر المأخوذ من تجاراتهم، وفي أي زمان استوفى ذلك؛ ليكون ظاهراً يرجع إليه عند الحاجة(٦).

إذا اتجر الذمي في دار الإسلام لم [يؤخذ](٧) من تجارته [شيء](٨) (٩)؛ لأنا قد أقررناه بالجزية فلا نكلفه غيرها بخلاف دخولهم الحجاز؛ لأنا لم نقرهم عليه، فهو كدخول أهل الحرب دار الإسلام.

---

(١)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٢)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣) الفتاوى الهندية (١/١٨٤) الاختيار لتعليل المختار (١/١٢٣) البحر الرائق (٢/٢٥١) بدائع الصنائع (٢/ ٣٨).

(٤)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٥)في الأصل : نايب. بالياء فأثبتها همزة.

(٦)الأم (٤ / ٢٩٩) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٤٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٩٩-٣٠٠) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٨) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٧ / ١٥٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٧) .

(٧)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٨)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٩)الأم (٤ / ٢٩٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٣٤٣) المهذب (٢ / ٢٥٩) روضة الطالبين(١٠ / ٣٢٠) المجموع (١٩ / ٤٣٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢١٨) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٧).

باب الهدنة(1)

الهدنة: أن يعقد الإمام لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض أو بغير عوض. فيسمى ذلك: مهادنة وموادعة ومعاهدة.

لا يجوز عقد الهدنة لإقليم ولا لصقع عظيم إلا للإمام، أو لمن فوض إليه الإمام(2)؛ لأنه جعل جعل ذلك إلى غيره لم [يؤمن](3) أن يهادن أهل إقليم عظيم، والمصلحة في قتالهم، فيعظم الضرر فيه على المسلمين، وإنما /٨٤ب/ يجوز ذلك للمصلحة.

---

(١) الهدن في اللغة تأتي بعدة معانٍ، فهدن يهدن هدوناً: سكن. وهدَّنه أي: سكنه، وهادنه: صالحه، والاسم منهما: الهدنة، وتهادنت الأمور: استقامت،وتهدين المرأة ولدها: تسكيتها له بكلام إذا أرادت إنامته. الصحاح للجوهري (٧/٦٧).

والهدنة اصطلاحاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معلومة مشتقة من الهدون، قاله النووي، وقال أبو الخير العمراني: الهدنة والمهادنة والمعاهدة والموادعة شيء واحد؛ وهو: العقد مع أهل الحرب على الكف عن القتال مدة، بعوض وبغير عوض.انظر: البيان للعمراني (١٢/٣٠١) تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٢) .

(٢)الحاوى الكبير (١٤/١٩٥) المهذب (٢/٢٥٩) التنبيه (٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٢) روضة الطالبين(١٠/٣٣٤) المجموع (١٩/٤٣٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٢٢٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٤) مغني المحتاج (٤/٢٦٠) نهاية المحتاج (٨/١٠٦)إعانة الطالبين(٤/٢٠٦) .

(٣)في الأصل : يومن. بلا همزة على الواو فأثبتها.

والأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿ [بَرَآءَةٌ] [1] مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ (التوبة: ١) **وقوله:** ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ (التوبة: ٤) **وقوله تعالى:** ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ ئج ﴾(الأنفال: ٦١) **فإن كان الإمام مستظهراً نظرت؛ فإن لم يكن في الهدنة مصلحة لم يجز عقدها؛ لقوله تعالى:** ﴿ فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ ﴾ (محمد: ٣٥) **ولأنه إذا هادنهم في حال ضعفهم وقوته اجتمعوا على قتاله، وتقووا عليه فيعظم الضرر، وإن كان فيها مصلحة بأن يرجوا [إسلامهم][2]، أو يبذلوا الجزية، أو يستعين بهم على غيرهم جاز أن يهادنهم أربعة أشهر[3]؛ لقوله تعالى:** ﴿ [بَرَآءَةٌ][4] مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَـٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝١ فَسِيحُواْ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ (التوبة: ١ - ٢)

قال الشافعي رحمه الله: وكان ذلك أقوى ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عند رجوعه من تبوك[5]، وروي أنه صلى الله عليه وسلم أمَّن صفوان أربعة أشهر بعد الفتح[6].

ولا يجوز أن يهادنهم سنة فما فوقها؛ لأنه تعالى أمر بقتالهم مطلقاً بقوله تعالى: ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ (التوبة: ٥) **وخصَّ عمومه بالجزية، واستثنى مدة الأربعة الأشهر،**

---

(١)في الأصل : براه. والصواب ما أثبته من رسم المصحف.

(٢)في الأصل : سلامهم. والصواب ما أثبته.

(٣)الحاوى الكبير (١٤/١٩٥) المهذب (٢/٢٥٩-٢٦٠) التنبيه (٢٣٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٢) روضة الطالبين(١٠/٣٣٥) المجموع (١٩/٤٣٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٢٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٤) مغني المحتاج (٤/٢٦٠) نهاية المحتاج (٨/١٠٦) إعانة الطالبين (٤/٢٠٦).

(٤)في الأصل : براه. والصواب ما أثبته من رسم المصحف.

(٥)الأم (٤ / ٢٠١) .

(٦) أسنده البيهقي إلى الشافعي في معرفة السنن والآثار (٧ / ١٥٠) ورواه مالك من قول ابن شهاب كما في الموطأ (٢ / ٥٤٤). وقال ابن عبد البر: هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم وكذلك الشعبي وشهرة هذا لحديث أقوى من إسناده إن شاء الله. انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (١٢ / ١٩).

فبقي فيما سواها على الأصل، ولأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بغير جزية، وكذا إن زاد على أربعة شهر ولم يبلغ سنة على أصح القولين(1)؛ لما قدمته.

وذكر في (الحاوي) أنه يجوز أن يعقد الأمان لماله [مؤبداً](2)، وفي ذريته وجهان(3).

وإن كان الإمام غير مستظهر بأن كان في المسلمين ضعف وقلة، وفي المشركين قوة وكثرة، أو كان مستظهراً لكن العدو على بعد يحتاج في قصده إلى [مؤونة](4)مجحفة جاز أن يعقد الهدنة إلى مدة تدعو الحاجة إليها، وأكثرها عشر سنين(5)؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً بالحديبية عشر سنين(6)، وإنما فعل ذلك؛ لأنه صلى الله عليه

---

(1)وهذاهوالأظهر كما ذكره النووي.انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٧٦) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٥١) المهذب (٢ / ٢٥٩) التنبيه (٢٣٩-٢٤٠) الوسيط (٧ / ٨٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٥) روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٥) المجموع (١٩ / ٤٣٩-٤٤٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٠) إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٦).

(2)في الأصل : موبدا. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(3)الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢١٩) .

(4)في الأصل : موونه. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(5)) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٥١) المهذب (٢ / ٢٦٠) التنبيه (٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٧٧) الوسيط (٧ / ٩٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٣) روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٦) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (١٩ / ٤٤٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٠) نهاية المحتاج (٨ / ١٠٧) الأم (٤ / ٢٠٠) إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٦).

(6) أصل الحديث من حديث البراء بن عازب في الصحيحين دون ذكر المدة. انظر: صحيح البخاري كتاب الصلح باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٢ / ٩٥٩) ٢٥٥١ صحيح مسلم ،من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه، كتاب الجهاد والسير باب صلح الحديبية في الحديبية (٣ / ١٤٠٩) ١٧٨٣.

وأما مع تحديدها بعشر سنين فرواها البيهقي من طريق ابن إسحاق. انظر: السنن الكبرى للبيهقي(٩ / ٢٢١) السنن الصغرى للبيهقي (٤ / ١٢).

وسلم [جاء](1)إلى الحديبية ليعتمر لا ليقاتل، فكان بمكة قوم مسلمون مستضعفون فهادنهم؛ ليظهر من بمكة إسلامهم، وكثر المسلمون فيهم.

قال الشعبي: لم يكن في الإسلام فتح بمثل صلح الحديبية(2).

فأما ما زاد على العشر سنين فلا يجوز العقد عليه(3).

وقال أصحاب أبي حنيفة وأحمد: تجوز الزيادة بغير تقدير على ما يراه الإمام، كما يجوز تقريرهم على [أداء](4)الخراج من غير تقدير (5).

لنا: ما قدمناه من الأمر بالقتال إلا ما خُصَّ في صلح الحديبية، فبقي ما زاد على مقتضى الأصل، وأما التقرير على [أداء](6)الخراج فذلك جزية، والجزية عقد [مؤبَّد](7)وتجري أحكام الإسلام عليهم بخلاف [مسألتنا](8).

فإن عقد على أكثر من عشر سنين فسد في الزيادة /٨٥أ/ وصح في العشر على أصح قولي تفريق الصفقة، وإن عقد على عشر سنين فانقضت والحاجة باقية استأنف العقد فيما تدعو الحاجة إليه، وإن دعت الحاجة إلى خمس سنين عقد عليها من غير زيادة، فإن زاد بطل العقد

---

(١)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٣) وذكره ابن حجر قولاً للزهري كما في: فتح الباري (١١ / ٤٧٨)وكيف لا يكون فتحا وقد انزلت اية الفتح وقال فيهاالنبي صلى الله عليه وسلم:لقد انزلت علي اية هي احب الي من الدنيا جميعا(مسلم٣/١٤١٣).

(٣)الحاوى الكبير (١٤ / ٣٥١) المهذب (٢ / ٢٦٠) الوسيط (٧ / ٩١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٥) المجموع (١٩ / ٤٤٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٥).

(٤)في الأصل : ادا. بلا همزة فأثبتها.

(٥) انظر في مذهب الأحناف : بدائع الصنائع(١٠٨/٧) البحر الرائق(٨٥/٥) الاختيار لتعليل المختار (/١٢٩).

وانظر في مذهب أحمد: المغني (١٠/ ٥٠٩) الشرح الكبير (١٠/ ٥٧٦) الإنصاف للمرداوي (٤/ ٢١٢).

(٦)في الأصل : ادا. بلا همزة فأثبتها.

(٧)في الأصل : موبد. بلا همزة على الواو فأثبتها.

(٨)في الأصل : مسلتنا. والصواب ما أثبته.

في الزيادة وصح في الخمسة، وإن عقد الهدنة مطلقاً من غير تقدير بمدة لم يصح(1)؛ لأن الإطلاق يقتضي [التأبيد](2).

وإن هادنهم على أن ينقض إذا [شاء](3)جاز؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر بقي حصن فصالح أهله على أن يقرهم ما أقرَّهم الله(4)، فأما غير النبي إذا هادنهم إلى أن [يشاء](5)الله أو قال: أقرَّكم ما أقرَّكم الله لم يجز؛ لأنه لا طريق له إلى العلم بما عند الله و[مشيئته](6)، وإن هادنهم ما [شاء](7)فلان وهو رجل مسلم أمين عالم له رأي جاز، فإذا [شاء](8)فلان أن ينقض نقض، فإن قال: هادنتكم ما [شئتم](9)لم يجز، ويجوز عقد الهدنة على مال [يؤخذ](10)منهم؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين، ولا يجوز على مال يدفعه إليهم من

---

(1)ذكر الماوردي في الحاوي ان المنصوص صحتها في العشر سنوات.انظر: الحاوى الكبير (١٤/ ٣٥١-٣٥٢) المهذب (٢ / ٢٦٠) الوسيط (٧ / ٩١) روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٦) المجموع (١٩ / ٤٤٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب منهاج الطالبين (١٤٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٦) (٤ / ٢٢٥) إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٦) .

(2)في الأصل : التابيد. بلا همزة فأثبتها.

(3)في الأصل : شا. بلا همزة فأثبتها.

(4) انظر في قصة مصالحة الرسول لخيبر من حديث ابن عمر في صحيح البخاري كتاب الشروط باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك (٢ / ٩٧٣) ٢٥٨٠.

(5)في الأصل : يشا. بلا همزة فأثبتها.

(6)في الأصل : مشيته. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة.

(7)في الأصل : شا. بلا همزة فأثبتها.

(8)في الأصل : شا. بلا همزة فأثبتها.

(9)في الأصل : شيتم. بالياء والصواب ما أثبته بالهمزة.

(10)في الأصل : يوخذ. بلا همزة على الواو فأثبتها.

غير ضرورة؛ لأن فيه صغاراً على أهل الإسلام، فإن دعت إليه ضرورة بأن أسروا مسلماً وخيف تعذيبه، أو حاصروا حصناً فيه مسلمون وخافوا أن يفتحوه ويهلكوهم جاز بذل المال لهم[1]؛ لما روي أن الحارث بن عمر الغطفاني رئيس غطفان نفذ إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال: إن جعلت لي شطر ثمار المدينة وإلا ملأتها عليك خيلاً ورجلاً. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: (حتى أشاور السعود: سعد بن عبادة[2]، وسعد بن معاذ[3]، وأسعد بن زرارة[4]) فشاورهم النبي فقالوا: إن كان بأمر من [السماء][5]فتسليماً لأمر الله،

(١)الحاوى الكبير (١٤ /٢٩٦، ٣٥٢ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٦٠) نهاية المطلب (١٨ / ٥٧) الوسيط (٧ / ٩١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٠٦وما بعدها) روضة الطالبين(١٠ / ٣٣٥،٣٣٦) المجموع (١٩ / ٤٤٠،٤٤١) أسنى المطالب (٤ / ٢١٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٦-٣٠٧) .

(٢) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حزيمة الأنصارى الخزرجى المدنى، أبو ثابت، أحد النقباء وسيد الخزرج ، صحابى جليل، توفي١٥ هـ و قيل غير ذلك بـ الشام. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٦٥) أسد الغابة (٢ / ٢٠٤) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٥٩٤).

(٣)سعد بن معاذ بن النعمان الأنصارى الأشهلى، أبو عمرو المدنى سيد الأوس، صحابى جليل، من الابطال.
وحمل لواء الأوس يوم بدر، وشهد أحداً، فكان ممن ثبت فيها.ورمي بسهم يوم الخندق، فمات من أثر جرحه. ودفن بالبقيع، وحزن عليه النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣ / ٨٤) أسد الغابة (٢ / ٢٢١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢ / ٦٠٢).

(٤) أسعد بن زرارة بن عدس النجاري، من الخزرج: أحد الشجعان في الجاهلية والإسلام، قدم مكة في عصر النبوة فأسلم وعاد إلى المدينة، فكانا أول من قدمها بالإسلام. وهو نقيب بني النجار، مات قبل بدر فدفن في البقيع. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة – (١ / ٥٤) أسد الغابة (١ / ٨٦) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١ / ٨٠).

(٥)في الأصل : السما. بلا همزة فأثبتها.

وإن كان بأمرك وهواك فرأينا تبع لرأيك، وإن لم يكن بأمر من [السماء][(1)]، ولا برأيك وهواك فوالله ما كنا نعطيهم في الجاهلية بسرة[(2)] ولا تمرة إلا [بشراء][(3)]أو قرى، فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام وبك؟![(4)].

وجه الدليل: أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض عليهم ليعلم قوتهم وضعفهم، ولولا أن دفعه [جائز][(5)]إذا أشاروا وإلا لما كان لقوله: (حتى أشاور) [فائدة][(6)]، ولأن تعذيب المسلم وتملكهم أهل الحصن أعظم ضرراً من بذل المال، فجاز دفع أعظم الضررين بأدناهما.

ولا يجب على الأسير دفع المال على أصح الوجهين؛ لأنه لا يجب عليه الدفع عن نفسه، فإن دفع إليهم مالاً لأجل[(7)]إفكاكه لم يملكوه[(8)]؛ لأنه دفع بغير حق.

---

(١)في الأصل : السما. بلا همزة فأثبتها.

(٢) البسرة:مأخوذة من البسر مرحلة من مراحل التمر، وأبسر النخل: صار ما عليه بسرا. الصحاح للجوهري (٣ / ١٥١).

(٣)في الأصل : بشري. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٤) مسند البزار (١٤ / ٣٣٧) المعجم الكبير (٦ / ٢٨)وقال الهيثمي: ورجال البزار والطبراني فيهما محمد بن عمرو، وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٦ / ١٣٣) وهذا الحديث من رواية ابي هريرة رضي الله عنه.

(٥)في الأصل : جايز. بالياء مكان الهمزة فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل : فايده. بالياء مكان الهمزة فأثبت الهمزة.

(٧) زادت في الأصل لفظة: لا. ولا مقتضي لها فأسقطناها.

(٨)المهذب (٢ / ٢٦٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ /٣٠٩- ٣١٠) روضة الطالبين(١٠ / ٢٩٥) المجموع (١٩ / ٤٤١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٩) مغني المحتاج (٤/٢٤٢).

فصل

لا يجوز عقد الهدنة على رد من [جاءنا](1)**من المسلمات**(2)**؛ لما روي** (**أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح عام الحديبية على أن يردَّ من [جاءه]**(3)**مسلماً، [فجاءت]**(4)**أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة، [فجاء]**(5)**أخواها يطلبانها، فأنزل الله تعالى:** ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ (الممتحنة: ١٠)/**٨٥ب/ فقال النبي صلى الله عليه وسلم:** (**إن الله قد منع الصلح في [النساء]**(6))(7)**، ولأن المرأة لا تقدر على الهروب، ولا [يؤمن]**(8)**أن تزوج بكافر وأن تفتن عن دينها؛ لنقصان عقلها.**

---

(١)في الأصل : جانا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤/٢٠٢) الحاوي في فقه الشافعي (١٤/٣٥٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٨١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٣١٠) روضة الطالبين(١٠/٢٩٥،٢٩٤) المجموع (١٩/٤٤١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٤٢) نهاية المحتاج (٨/ ١٠٨).

(٣)في الأصل : جاه. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل : فجات. بلا همزة فأثبتها.

(٥)في الأصل : فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٦)في الأصل : النسا. بلا همزة فأثبتها.

(٧) أصل القصة في صحيح البخاري كتاب الشروط باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة (٢ / ٩٦٧) ٢٥٦٤ الحديث من رواية مروان والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما.

(٨)في الأصل : يومن. بلا همزة على الواو فأثبتها.

ولا يجوز على ردِّ رجلٍ لا عشيرة له تحميه؛ لأنه لا يأمن على نفسه، فإن كان له عشيرة تحميه جاز؛ لأنه يأمن معها على نفسه، ولا يجوز عقدها على رد من [جاءه][1] مسلماً مطلقاً[2]؛ لأنه يدخل فيه من يجوز ومن لا يجوز.

---

(١)في الأصل : جاه. بلا همزة فأثبتها.

(٢)الأم (٤/ ٢٠٢) الحاوى الكبير (٣٦٠/١٤) المهذب (٢٦٠/٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩٣/١٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١١/١٢) روضة الطالبين (٣٣٩/١٠) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (٤٤٣/١٩) أسنى المطالب (٢٢٧/٤) مغني المحتاج (٢٦٣/٤) نهاية المحتاج (١٠٨/٨-١٠٩) .

فصل

فإن عقدت الهدنة على ما لا يجوز مما ذكرناه أو عقدت الذمة على ما لا يجوز من نقصان الدينار، أو الإقامة في الحجاز، أو الدخول إلى الحرم، أو إحداث كنيسة في دار الإسلام، أو ترك الغيار، أو إظهار الخمر، أو الخنزير في بلاد الإسلام وجب نقضها[1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ)[2]، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة[3]؛ ولأنه عقد على محرَّم، فوجب نقضه كالبيع بشرط باطل أو عوض محرم، وإنما ردَّ النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل وأبا بصير[4]؛ لأنه كان لهما عشيرة تحميهما.

---

(١)الحاوى الكبير (١٤/ ٣٦٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١٢/١٢) وقد سبق ذكر هذه المسائل متفرقة مع مراجعها في مواضع منثورة سابقاً.

(٢) رواه البخاري معلقاً من حديث عائشة في الصحيح باب النجش(٦ / ٢٦٧٥) وأسنده مسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٣ / ١٣٤٣) ١٧١٨.

(٣) السنن الصغرى للبيهقي (٦ / ٤٧٧) السنن الكبرى للبيهقي(٧ / ٤٤٢) من رواية الشعبي رحمه الله .

(٤) أما قصة أبي جندل من حديث المسور وسهل بن حنيف ففي: صحيح البخاري كتاب الشروط باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة (٢ / ٩٦٧) ٢٥٦٤ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب صلح الحديبية في الحديبية (٣ / ١٤١١) ١٧٨٥ ، وقصة أبي بصير في صحيح البخاري كتاب الشروط باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط (٢ / ٩٧٤) ٢٥٨١.

و[إذا](١)عقدت الهدنة على ما يجوز إلى مدة وجب [الوفاء](٢)بها إلى [انقضاء](٣)المدة، وما أقاموا على العهد(٤)؛ لقوله تعالى﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ [شَيْـًٔا] وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ ﴾ (٥) (التوبة: ٤) **، ولقوله تعالى﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٧﴾ ﴾**(التوبة: ٧)**، ولقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾**(المائدة: ١) **، ولما روى سالم بن عامر قال: كان بين [معاوية](٦)(٧)وبين الروم هدنة فسار يوماً في أرضهم كأنه يريد أن يغير عليهم، فقال له عمرو بن عبسة(٨): سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم**

---

(١)في الأصل : اما. والصواب كما يقتضيه السياق، وانظر: المهذب (٢ / ٢٦٠).

(٢)في الأصل : الوفا. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل : انقضا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)الأم (٤ / ١٩٩) الحاوي في فقه الشافعي (٣٥٠/١٤) المهذب (٢ / ٢٦٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١٢/١٢) المجموع (١٩ / ٤٤٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٢).

(٥)في الأصل : شيا. فأثبتها بالهمزة .

(٦)في الأصل : معوية. فأثبتها بالألف .

(٧)معاوية بن أبي سفيان صخر ابن حرب القرشي الأموي، صحابي جليل، ولد بمكة وأسلم يوم الفتح، تولى الخلافة في ٤٠هـ إلى أن مات في دمشق. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٦ / ١٥١) أسد الغابة (٤ / ٣٤٤) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٤١٦).

(٨)عمرو بن عبسة بن خالد بن عامر السلمي أبو نجيح، ويقال: أبو شعيب، صحابي جليل، أسلم قديماً بمكة ثم رجع إلى بلاده فأقام بها إلى أن هاجر بعد خيبر. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٦٥٨) أسد الغابة (٣ / ٧٤٨) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١١٩٢).

يقول: (من كان بينه وبين قوم عقد فلا يحل عقدة ولا يشدها حتى تنقضي مدتها، أو ينبذ إليهم على [سواء][(١)]) فعاد [معاوية][(٢)] من ذلكم العام[(٣)].

ولأن الهدنة عقدت لمصلحة المسلمين، فإذا لم يف لهم عند قدرتنا عليهم لم يفوا لنا عند قدرتهم علينا، فتفوت المصلحة المطلوبة.

فإن مات الإمام الذي عقدها وولي غيره لزمه [إمضاؤها][(٤)] [(٥)]؛ لما روي أن نصارى نجران أتوا علياً كرم الله وجهه فقال: إن الكتاب بيدك وإن الشفاعة إليك، وإن عمر أجلانا من أرضنا فردَّنا إليها. فقال: إن عمر رضي الله عنه كان رشيداً في أمره، وإني لا أغيِّر أمراً فعله عمر[(٦)].

---

(١)في الأصل : سوا. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل : معوية. فأثبتها بالألف .

(٣) سنن أبي داود (٣ / ٣٨) مسند أحمد (٢٨ / ٢٢٩)سنن الترمذي (٣ / ١٩٥)وقال: هذا حديث حسن صحيح واللفظ لاحمد.

(٤)في الأصل : امضاوها. فأثبتها بالهمزة على الواو.

(٥) وهذا فيما إذا كان العقد صحيحاً، وأما إذا كان العقد فاسداً فقد ذكروا أن الروياني قال: إن كان فساده من طريق الاجتهاد لم يفسخه، وإن كان بنص أو إجماع فسخه.انظر: الأم (٤/ ٢٠٨) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٦٩) المهذب (٢/ ٢٦١) روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٧) روضة الطالبين(١٠/ ٣٣٧) المجموع (١٩ / ٤٤٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٢) .

(٦) ورد هذا الأثر بلفظ نحو هذا في فضائل الصحابة للدارقطني (ص: ٣٢) الحجة في بيان المحجة (٢ / ٣٨٥) من روية ابي اسحاق السبيعي.

فصل

يجب على الإمام أن يمنع من يقصدهم من المسلمين ومن معهم من أهل الذمة؛ لأن الهدنة عقدت للكفِّ عنهم، فوجب [الوفاء](١) لهم، ولا يجب عليه منع من يقصدهم من أهل الحرب، ولا منع بعضهم من بعض؛ لأن ذلك موجب الحفظ، ولم /٨٦أ/ يعقد الهدنة لحفظهم، بخلاف أهل الذمة، ويجب على المسلمين وأهل الذمة ضمان نفوسهم وأموالهم، والحد بقذفهم(٢)؛ لأن ذلك موجب الكفِّ عنهم.

---

(١)في الأصل : الوفا. بلا همزة فأثبت الهمزة .

(٢)الحاوى الكبير (١٣ / ٣٢٨) المهذب (٢ / ٢٦١) التنبيه (٢٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٣) روضة الطالبين(١٠ / ٣٤٩) المجموع (١٩ / ٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٢) نهاية المحتاج (٨ / ١٠٨).

فصل

وإن [جاءت][1] منهم حرة بالغة عاقلة مسلمة مهاجرة إلى بلد فيه الإمام أو [نائب][2] له ولها زوج مقيم على الشرك، وقد دخل بها أو لم يدخل وقد سلَّم إليها مهراً حلالاً [فجاء][3] في طلبها لم تدفع إليه؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (الممتحنة: ١٠)، **ولا يدفع إليه مهرها على أصح القولين، وقيل: إن كان قبل الدخول وجب المهر قولاً واحداً، وليس [بشيء][4] [5].**

لنا: أن البضع ليس بمال، وإنما يدخل في الأمان ما كان مالاً، ولهذا لو أمَّن مشركاً له زوجة لم يدخل في أمانه؛ ولأنه لو ضمن المهر بالحيلولة لضمن مهر المثل دون [المسمَّى][6]، أما قوله تعالى: {وآتوهم ما أنفقوا} فإنها نزلت في صلح الحديبية حيث كان صحيحاً في رد [النساء][7]، ثم نسخ ذلك ومنع الله من ردهن، فأمر برد المهور، والصلح بعد ذلك على ردهن باطل، فلا يستحق رد الزوجة، حتى إذا تعذر رد بدل البضع، فإذا قلنا بالقول الصحيح فلا تفريع، وإذا قلنا: يجب المهر فإنه يجب من خمس الخمس؛ لأنه دفع لمصلحة وهو معدٌّ للمصالح، وإن

---

(١)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبتها.

(٢)في الأصل : نايب. بالياء مكان الهمزة فأثبت الكلمة بالهمزة .

(٣)في الأصل : فجا. بلا همزة فأثبتها.

(٤)في الأصل : بشي. بلا همزة فأثبتها.

(٥)وما ذكره المصنف انه اصح القولين فهو الصحيح في المذهب كما ذكره صاحب المهذب ورجحه في المجموع انظر: الأم (٥ / ١٦٤) الحاوى الكبير (١٤ / ٣٥٧ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٦١) الوسيط (٧ / ٩٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٤) المجموع (١٩ / ٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٩) .

(٦)في الأصل : المسما. والصواب ما أثبته.

(٧)في الأصل : النسا. بلا همزة فأثبتها.

لم يكن دفع إليها [شيئاً](١) **لم يدفع إليه [شيء]**(٢) **؛ لقوله تعالى:** ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ (الممتحنة: ١٠)، **وهذا لم ينفق [شيئاً]**(٣) (٤).

وإن كان ما دفع إليها محرماً كالخمر والخنزير لم يدفع إليه [شيء](٥) **؛ لأنه لا قيمة له، ولو دفع إليها بعض مهرها لم يدفع إليه أكثر منه؛ لأن ذلك الذي أنفقه**(٦).

---

(١)في الأصل : شيا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٣)في الأصل : شيا. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)الأم (٤ / ٢٠٥ وما بعدها) الحاوى الكبير (١٣ / ٣٥٧ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٦١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٨٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٤) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤٢) المجموع (١٩ / ٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٤، ٢٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

(٥)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(٦)الأم (٤ / ٢٠٥ وما بعدها) المهذب (٢٦١/٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٦) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤٢) المجموع (١٩ / ٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٣٠٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

ولو [جاءت](1) إلى بلد ليس فيه الإمام ولا [نائبه](2) لم يدفع إليه [شيء](3) ؛ لأن الدفع من سهم المصالح، وليس لغيرهما الدفع منه، وكذلك لو [جاء](4) غير الزوج من أقاربها، وكذلك لو [جاءت](5) كافرة ثم أسلمت(6).

أما إذا [جاءت](7) مجنونة ووصفت الإسلام، ولم يعلم أنها وصفته في حال جنونها أو في حال عقلها فإنها لا ترد إلى الكفار احتياطاً للإسلام، فإن أقامت ووصفت الكفر، وذكرت أنها ما زالت كافرة ردت إلى زوجها، وإن وصفت الإسلام لم تردَّ إليه ودفع إليه مهرها؛ لحصول الحيلولة بالإسلام، وكذلك لو [جاءت](8) مسلمة عاقلة ثم جُنَّت(9).

ولو [جاءت](10) صبية ووصفت الإسلام لم يحكم بإسلامها على المذهب، فإن طلبها لم ترد إليه؛ لأنه لا [يؤمن](11) أن تُخدع وتُزهِّد في الإسلام، فإذا بلغت فإن وصفت الإسلام لم ترد

---

(1)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(2)في الأصل : نايبه. بالياء فأثبتها بالهمزة.

(3)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها.

(4)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(5)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(6)المهذب (٢ / ٢٦١) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤١) المجموع (١٩ / ٤٤٥).

(7)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(8)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(9) المهذب (٢ / ٢٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٧) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤٢) المجموع (١٩ / ٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ، ٢٢٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٣٠٩) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

(10)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(11)في الأصل : يومن. بلا همزة على الواو فأثبت الهمزة.

إليهم، ويدفع المهر إليه على ما سبق، وإن وصفت الكفر هُددت وفُزِّعت فإن أقامت عليه ردت إليهم(١).

ولو [جاءت](٢) البالغة العاقلة مسلمة ثم ارتدت لم ترد إليهم؛ لأنه يجب قتلها بالردة، فإن [جاء](٣) زوجها وطلبها فإن كان بعد قتلها لم /٨٦ب/ يدفع إليه المهر؛ لأن الحيلولة حصلت بالقتل لا بالإسلام، وكذا إن كان قبل قتلها على أصح الوجهين؛ لأن الحيلولة لإقامة الحد عليها لا بالإسلام(٤).

ولو [جاءت](٥) مسلمة و[جاء](٦) زوجها ومات أحدهما قبل الطلب فلا مهر، وإن كان بعده وجب المهر؛ لأن الموت بعد الحيلولة، وكذا لو طلقها طلاقاً [بائناً](٧)، وإن كان رجعياً لم يجب إلا أن يراجعها(٨).

ولو أسلم الزوج قبل [انقضاء](٩) عدتها وكان قد أخذ المهر ردَّه؛ لاستقرار نكاحه على الإسلام، وإن أسلم بعد [انقضاء](١٠) عدتها وكان قد طالب وجب له المهر على أصح

---

(١)الأم (٤ / ٢٠٥ وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٧-٣١٨) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤٢) المجموع (١٩ / ٤٤٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٩ / ٣١٠) (٤ /٢٢٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

(٢)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٣)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٤) (المهذب (٢ / ٢٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٨) المجموع (١٩ / ٤٤٥ أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

(٥)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٦)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٧)في الأصل : باينا. بالياء فأثبت بالهمزة.

(٨)المهذب (٢ / ٢٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٨-٣١٩) المجموع (١٩ / ٤٤٧).

(٩)في الأصل : انقضا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(١٠)في الأصل : انقضا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

الوجهين، وإن لم يكن طالب أو كانت غير مدخول بها فلا مهر؛ لأنها بانت بإسلامها، هذا التفريع كله على غير القول المختار[1].

وإن أنكرت الحرة زوجية المدعي لم تثبت إلا بشهادة مسلمين عدلين، وإن أنكرت تسليم الصداق جاز إثباته بشاهد أو امرأتين أويمين[2].

---

(١)المهذب (٢ / ٢٦٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣١٩-٣٢٠) المجموع (١٩ / ٤٤٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٢٧) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

(٢)المهذب (٢ / ٢٦١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٠) المجموع (١٩ / ٤٤٥).

فصل

وإن هاجرت منهم أمة و[جاءت](١) إلى بلد فيه الإمام نظرت؛ فإن فارقتهم كافرة ثم أسلمت فقد صارت حرة، وملكت نفسها بالقهر، فإن [جاء](٢) مولاها يطلبها لم تردَّ إليه؛ لأنها صارت حرة مسلمة، وإن طلب قيمتها وجب ردها إليه على أصح القولين، وهو أصح الطريقين. والطريق الثاني: لا يجب رد القيمة قولاً واحداً(٣).

لنا: أن المانع من ردها إليه الإسلام لا الحرية، ولهذا لو [جاءت](٤) حرة غير مسلمة لم يمنعوا منها، وإن كانت مزوَّجة من حرٍّ أو عبدٍ [فجاء](٥) زوجها يطلبها لم ترد إليه، ولم يدفع إليه مهرها على أصح القولين؛ لما بيناه في الحُرِّ، فإن فرَّعنا على القول الثاني فإن كان زوجها حراً دفع المهر إليه، وإن كان عبداً لم يدفع إليه حتى يحضر مولاه؛ لأنه ملك لمولاه، فإن حضر المولى دون الزوج لم يدفع إليه؛ لأن المهر يجب بالحيلولة بين الزوج وبينها، فإذا حضر الزوج وطالب سُلِّم إلى المولى.

ولو أسلمت قبل هجرتها لم تصر حرة؛ لأنها صارت مِنَّا، وأموالهم حرام علينا، لكن لا ترد إلى المولى لإسلامها، وتدفع إليه قيمتها كما لو أتلفت عليه مالاً(٦)

---

(١)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٢)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٣)وماذكره المصنف انه اصح القولين فهو الصحيح كما ذكره صاحب البيان والمهذب انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٨٦-٨٧،٩٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢١-٣٢٢) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤٣) المجموع (١٩ / ٤٤٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣١٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٣).

(٤)في الأصل : جات. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٥)في الأصل : فجا. بلا همزة فأثبت الهمزة.

(٦)المراجع السابقة.

فصل

فإن هاجر منهم رجل مسلم فإن كان له عشيرة تمنع عنه لم يمنع من الرجوع إليهم، وقد قدمناه في السير، والأَوْلى أن لا يعود، فإن عقدت الهدنة على رده فإن اختار العود لم يمنع منه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لأبي جندل وأبي بصير في العوَْد، وإن [أبى](1) العود لم يجبر عليه؛ لأنه لا يجوز إجبار المسلم على الرجوع إلى دار الحرب، فإن [جاء](2) من يطلبه قلنا للطالب: إن [جاء](3) معك لم نمنعه، وإن امتنع لم نعنك. ونقول للمطلوب سراً: إن قدرت أن تذهب إليهم ثم تعود إلينا كان أوْلى(4)، فقد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير ثم هرب منهم وعاد إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: وفيتَ لهم، ونجاني الله منهم(5).

---

(١)في الأصل : ابا. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل : جا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)الحاوى الكبير (١٣ / ٣٦٥) المهذب (٢ / ٢٦٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ٩٣ وما بعدها) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٢-٣٢٣) روضة الطالبين (١٠ / ٣٤٥) المجموع (١٩ /٤٤٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٧) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣١٠) مغني المحتاج (٤ / ٢٦٤) إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٧).

(٥)سبق تخريجه في ص ٧٠٦.

فصل

/٨٧أ/ من أتلف منهم على مسلم أو ذمي مالاً وجب عليه القصاص، وإن قذفه وجب عليه الحد؛ لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين منهم في الأنفس والأموال والأعراض، ومن شرب منهم خمراً أو زنى بكافرة لم نحدَّه؛ لأنه لم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى، وإن سرق مالاً من مسلم أو ذمي وجب القطع عليه على أصح القولين(١)؛ لأنه وجب لصيانة حق الآدمي.

(١) قال النووي في المنهاج: وفي معاهد أقوال: أحسنها: إن شرط قطعه بسرقة قطع وإلا فلا، قلت: الأظهر عند الجمهور لا قطع. وعلل الهيتمي ذلك بقوله: لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي، نعم يطالب قطعاً برد ما سرقه أو بذله، ولا يقطع أيضاً مسلم أو ذمي بسرقتهما ماله لاستحالة قطعهما بماله دون قطعه بمالهما. انظر: المهذب (٢ / ٢٦٢) الوسيط (٦ / ٤٧٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٧) روضة الطالبين (١٠ /١٤٢، ٣٤٩) منهاج الطالبين (١٢٣) المجموع (١٩ /٤٤٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ١٥٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ١٥٠) مغني المحتاج (٤ / ١٥).

فصل

إذا قاتلنا أهل الهدنة أو ظاهروا عدواً لنا، أو قتلو مسلماً، أوأخذوا ماله انتقض عهدهم؛ لقوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ﴾(التوبة: ٧) **ولقوله تعالى:** ﴿ يَنقُصُوكُمْ (١) يَنقُصُوكُمْ [شَيْـًٔا] (٢) ﴾ (التوبة: ٤)﴿ وَلَمْ يُظَٰهِرُوا۟ عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوٓا۟ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ ﴾ التوبة: ٤ **ولقوله تعالى:** ﴿ وَإِن نَّكَثُوٓا۟ أَيْمَٰنَهُم مِّنۢ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا۟ فِى دِينِكُمْ فَقَٰتِلُوٓا۟ [أَئِمَّةَ] ٱلْكُفْرِ ﴾(٣)التوبة: ١٢ **ولأن الهدنة تقتضي الكف عنا كما نكف عنهم فانتقضت بترك الكف، ولا يفتقر إلى حكم الإمام في النقض؛ لأن ما فعلوه لا يحتمل غير النقض، فأما إذا نقض عهدهم وسكت الباقون ولم ينكروا انتقض عهد الجميع(٤)؛ لأن ناقة صالح عقرها العيزار بن سالف وأمسك عنه قومه، فأخذ الله جميعهم بذنبه(٥)، فقال تعالى:** ﴿ فَدَمْدَمَ عَلَيْهِمْ رَبُّهُم بِذَنۢبِهِمْ فَسَوَّىٰهَا ﴾ الشمس: ١٤ **أي: فسوى العقوبة عليهم، ولأنه صلى الله عليه وسلم وادع بني قريظة، وأعان بعضهم أبا [سفيان](٦) بن حرب على حرب رسول الله صلى الله عليه**

(١) زاد في الأصل: و. فأسقطناه كما في رسم المصحف.

(٢)في الأصل : شيا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل : ايمة. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)الحاوى الكبير (٣٨١/١٤) المهذب (٢ / ٢٦٣) نهاية المحتاج (١٠٩/٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٥) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (١٩ /٤٥٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٦) منهج الطلاب(١٣٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٨) مغني المحتاج (٢٦٢/٤).

(٥)ذكر اهل التفسير ان اسم عاقر الناقة هو قدار بن سالف انظر: (جامع البيان في تأويل القرآن (١٢ / ٥٣٢) (الجامع لأحكام القرآن)(٢٤١/٧) (تفسير القرآن العظيم)(٤٤١/٣).

(٦)في الأصل : سفين. فأثبت الألف.

وسلم يوم الخندق، فقيل: إن الذي أعان عليه حيي بن أخطب[1] وأخوه[2] ورجل آخر، فنقض رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدهم، وغزاهم فقتل رجالهم، وسبى زراريهم[3].

---

(١)حيي بن أخطب النضري: جاهلي، من الاشداء العتاة. كان ينعت بسيد الحاضر والبادي،أدرك الإسلام وآذى المسلمين، فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه. السيرة النبوية لا بن هشام(٣ / ٨٥).

(٢) أبو ياسر بن أخطب النضري: جاهلي، من الاشداء العتاة، وآذى المسلمين. السيرة النبوية لا بن هشام(٣ / ٨٥).

(٣) أصل قصتهم من حديث أبي سعيد الخدري في: صحيح البخاري كتاب الجهاد والسير باب إذا نزل العدو على حكم رجل (٣ / ١١٠٧) ٢٨٧٨ صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب إجلاء اليهود من الحجاز ٣ / ١٣٨٧) ١٧٦٦.

وتفصيل قصتهم في: السيرة النبوية لا بن هشام (٤ / ١٩٥) السيرة النبوية لابن كثير (٣ / ١٤٦).

ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً بالحديبية، فكان [بنو](1) بكر [حلفاء](2) قريش، وخزاعة [حلفاء](3) رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحارب بنو بكر خزاعة، وأعان شرذمة من قريش بني بكر على خزاعة، وأمسك [سائر](4) قريش فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك نقضاً لعهدهم ، وسار إليهم حتى فتح مكة(5)؛ ولأنه لما كان عقد الهدنة أماناً لمن عقد ولمن أمسك وجب أن يكون نقض بعضهم نقضاً في حق من نقض وفي حق من أمسك.

أما إذا نقض بعضهم العهد وأنكر الباقون فعلهم أو اعتزلوهم وأرسلوا إلى الإمام انتقض عهدهم من نقض، وصار حرباً لنا بذلك، ولم ينتقض عهد من لم يرض؛ لأنهم لم ينقضوا العهد، ولم يرضوا انتقض [عهد](6) من نقض، فإن كان من لم ينقض مختلطاً بمن نقض أمر من لم ينقض بتسليم الناقضين إن قدروا عليهم، أو بالتميز عنهم؛ ليتمكن من محاربة الناقضين، فإن لم يفعلوا أحد هذين مع القدرة عليهما انتقضت هدنتهم؛ لأنهم ظاهروا عدواً، وإن لم يقدروا [عليهم](7) كان حكمهم حكم من /٨٧ب/ أسره الكفار من المسلمين، فإن أسر الإمام قوماً منهم وادَّعوا

---

(١)في الأصل : بو. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : حلفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل : حلفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٤)في الأصل : ساير. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٥)شرح معاني الآثار من رواية عكرمة (٣ / ٣١٢) برقم٥٤٤ صحيح ابن حبان من رواية بن عمر(١٣ / ٣٤٠) سنن البيهقي الكبرى من رواية مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة(٢٣٣/٩) وأورد ابن حجر القصة بطولها وقال بأن سندها حسن موصول . انظر: فتح الباري ج٧/ص٥٢٠.

(٦) زيادة اقتضاها إتمام السياق.

(٧)في الأصل : عليهما. والسياق يقتضي ما أثبته بضمير الجمع.

أنهم ممن لم ينقض العهد وأشكل عليه حالهم قبل قولهم فيه[1]؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا منهم.

(١) المهذب (٢ / ٢٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٦) روضة الطالبين(١٠ / ٣٣٨) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (١٩ /٤٥٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٣٠٨)مغني المحتاج (٤ / ٢٦٢) نهاية المحتاج (٧ / ١٠٩).

فصل

وإن ظهر منهم ما يخاف معه الخيانة جاز للإمام أن ينبذ إليهم على [سواء][(1)] عهدهم؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ [سَوَآءٍ] [(2)] ﴾ (الأنفال: ٥٨) ، ولأنه إذا لم ينبذ إليهم مع الخوف لم [يؤمن][(3)]أن يحدثوا حدثاً يتعذر استدراكه لخروجهم عن يده، بخلاف أهل الذمة فإنه لا يجوز نقض عهدهم لخوف الخيانة؛ لأنهم تحت يد الإمام وقبضته؛ ولأن عقد الذمة لحظهم، ولهذا يجب إجابتهم إليها، وعقد الذمة لمصلحة المسلمين لا يجابون إليها إلا إذا كان الحظ فيها للمسلمين، ولا يجوز أن ينبذ عهد المهادن من خوف الخيانة إلا بحكم الإمام؛ لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد، وإن لم يظهر منهم ما يخاف معه الخيانة لم ينبذ إليهم[(4)]؛ لأن الله تعالى إنما أذن فيه عند خوف الخيانة، فلم يجز مع الأمن منها؛ ولأن نقضها من غير سبب يفوت الغرض منها، ويمنعهم من السكون إليها.

---

(١)في الأصل : سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)في الأصل : سوا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل : يومن. بلا همزة على الواو فأثبتها بالهمزة.

(٤)الأم (٤ / ١٩٦وما بعدها) الحاوى الكبير (١٣ / ٣٨٢) المهذب (٢ / ٢٦٣) التنبيه (٢٣٩-٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨ / ١٠٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٧) روضة الطالبين(١٠ / ٣٣٧-٣٣٨) المجموع (١٩/٤٥٠-٤٥١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٦) مغني المحتاج (٤ / ١٢٩) نهاية المحتاج (٨ / ١٠٩).

فصل

إذا نقض الهدنة عند الخيانة نظر؛ فإن لم يكن عليهم حق وجب ردهم إلى مأمنهم؛ لأنهم دخلوا بأمان فوجب [الوفاء](١) لهم، وإن كان عليهم حق استوفاه ثم ردهم إلى مأمنهم(٢).

فإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان كان حكمه حكم المهادن في ضمان النفس والمال والحد؛ لأنه في معناه فثبت له مثل حكمه، ولا يمكن من المقام أكثر من تبليغ رسالته وبيع تجارته؛ لأنه لا مصلحة لنا في إقامته(٣).

---

(١)في الأصل : الوفا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢) الأم (٤ / ١٩٦وما بعدها) المهذب (٢ / ٢٦٣) التنبيه (٢٣٩-٢٤٠) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧ / ٤٩٢) الوسيط (٧ / ٩١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٧) روضة الطالبين(١٠ / ٣٣٨) منهاج الطالبين (١٤٠) المجموع (١٩ /٤٥١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٢٦) مغني المحتاج (٤ / ١٢٩) .

(٣)الحاوى الكبير (١٤ / ٢١٨)المهذب (٢ / ٢٦٣) التنبيه (٢٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٢٨) روضة الطالبين(١٠ /٢٩٠) المجموع (١٩ /٤٥٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ /٢٠٨) .

فإن عقد الأمان ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة فهو على الأمان في نفسه وماله كالذمي إذا دخل دار الحرب في تجارة أو رسالة، وإن عاد إلى دار الحرب بنية المقام فيها، وترك ماله في دار الإسلام انتقض أمانه في نفسه؛ لإقامته في دار الحرب ولم ينتقض في ماله؛ لأنه تركة معصوم بحكم الأمان، فإن قُتل أو مات انتقل المال إلى وارثه؛ لأنه مال معصوم فورث، ولا يجوز اغتنامه؛ بل يبقى على الأمان في أصح القولين. وفي الثاني: نعم ويكون لبيت المال، وقيل: إن كان شرط الأمان له ولوارثه لم يغنم، وإن شرطه لنفسه وحده غنم(1).

لنا: أن الوارث استحقه بصفة كونه معصوماً، وكون الوارث حربياً لا يمنع من الانتقال إليه، فلا يكون مبطلاً لعصمته، والذي يدل على صحة هذا أنه لو مات في دار الإسلام في الأمان فإن ماله يرد إلى وارثه وإن كان حربياً لا أمان له على منصوص الشافعي. وقيل: إنها على القولين. وقيل: يرد قولاً واحداً(2).

لنا: أنه مات على أمانه في نفسه وماله بخلاف موته في دار الحرب، فإنه بطل أمانه في نفسه فبطل في ماله على قول.

فإن لم يكن له /88أ/ وارث كان ماله [فيئاً](3)، وإن كان له في دار الحرب (4)وارث لم يرثه(5)؛ لأنه لا توارث بين أهل الذمة والمستأمنين؛ لأن المستأمن [من](6) أهل دار الحرب. وكذلك الذمي إذا مات وله وارث في دار الحرب، بخلاف المستأمن حيث رددنا ماله إلى وارثه في دار الحرب؛ لأن المستأمن ليس من أهل دار الإسلام، فلو عاد الذي نقض العهد إلى دار الإسلام ليأخذ ماله جاز سبيه؛ لأنه لا أمان له، وإن كان ثابتاً(7)لماله، فإن أُسِرَ كان الإمام فيه

---

(1)وهذا ما رجحه النووي في الروضة فهو كما ذكر المصنف انه اصح القولين انظر: الحاوى الكبير (14 / 218) المهذب (2 / 264) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 328-329)) روضة الطالبين(10 /290) المجموع (19 /452-453) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 /207-208.

(2) المراجع السابقة.

(3)في الأصل : فيا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(4) زادت في الأصل هنا كلمة: الإسلام. والصواب إسقاطها، كما في: المهذب (2 / 264).

(5)الحاوى الكبير (14 / 218-219) المهذب (2 / 264) البيان في مذهب الإمام الشافعي (12 / 329-330) روضة الطالبين(10 /291-292) المجموع (19 /452-453) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (4 /208) .

(6) زيادة اقتضاها السياق، ويدل عليها سياق المسألة في الحاوي في فقه الشافعي (14 / 219) .

(7) أي: وإن كان الأمان ثابتاً لماله كما يقتضيه السياق.

مخيراً بين الاسترقاق والقتل والمن والفداء، فإن منَّ الإمام عليه، أو فادى به فماله بحاله، وإن قتله انتقل إلى وارثه على ما بيناه، وإن استرقه زال ملكه عن ماله؛ لأنه صار مملوكاً، ولا ينتقل إلى وارثه؛ لأنه حيٌّ، فإن عتق كان له، وإن مات كان [فيئاً](١)(٢).

(١)في الأصل : فيا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢) وهذا الأمر خالف فيه ابن الحداد من الشافعية، وقد بيَّن العمراني ذلك بقوله: قال ابن الحداد: لا يجوز سبيه؛ لأنا لو سبيناه أبطلنا ملكه، وأسقطنا حكم الأمان في ماله. فمن أصحابنا من وافقه، ومنهم من خالفه، وقال: يجوز سبيه؛ لأن أمانه في نفسه قد بطل، وبثبوت الأمان في ماله لا يثبت الأمان لنفسه، كما لو أدخل ماله إلى دار الإسلام بأمان.. فإن الأمان لا يثبت لنفسه، ولهذا لو أرسل ماله بضاعة مع رجل له أمان في نفسه ولما معه من المال، فإن الأمان لا يثبت لصاحب المال . انظر: الحاوى الكبير (١٤ / ٢١٩-٢٢٠) التنبيه (٢٤٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣١).

فصل

إذا اقترض حربي من حربي مالاً ثم دخل إلينا بأمان أو أسلم وجب رد البدل إلى المقرض على ظاهر المذهب؛ لأنه أخذه على وجه المعاوضة، فهو كما لو تزوج حربية ثم أسلم فإنه يلزمه مهرها، أما إذا كان قد تزوجها على غير مهر ثم دخل بها ثم أسلم، أودخل إلينا بأمان بعد موتها [فجاء](1) وارثها يطلب صداقها لم يجب له [شيء](2)؛ لأنه عقد انقضى في حال الكفر غير موجب، ومن أصحابنا من خرَّج في [مسألة](3) القرض وجهاً من هذه(4)؛ وليس [بشيء](5) لما بينته.

ولو دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم مالاً أو اقترضه ثم عاد إلى دار الإسلام، ثم دخل صاحب المال إلينا بأمان وطلب ماله وجب على المسلم ردُّه إليه(6)؛ لأنه أَخَذَه أخذاً موجباً للضمان.

(١)في الأصل : فجا. بلا همزة فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٢)في الأصل : شي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٣)في الأصل : مسيله. والصواب ما أثبته.

(٤)وما ذكره المصنف انه ظاهر المذهب فهو الاصح كما ذكره في المهذب. انظر : المهذب (٢ / ٢٦٤) الوسيط (٧ / ٢٩) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣٢) روضة الطالبين (١٠ /٢٥٦) منهاج الطالبين (١٣٧) المجموع (١٩ /٤٥٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٥٣-٢٥٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٠) نهاية المحتاج (٨ / ٧١-٧٢) إعانة الطالبين (٤ / ٢٠٤) السراج الوهاج (٥٤٥).

(٥)في الأصل : بشي. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٦) المهذب (٢ / ٢٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣٢) روضة الطالبين(١٠/ ٢٩١) المجموع (١٩ /٤٥٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢٠٨).

باب خراج السواد[1]

سواد العراق ما بين سواحل البحر من بلاد عبادان إلى تخوم[2] الموصل في الطول، ومن منقطع الجبال من حلوان إلى طرف القادسية المتصل بالعذيب من الغرب في العرض[3].

قال الشافعي: وهو اثنان و[ثلاثون][4] ألف ألف جريب. وقيل: ستة و[ثلاثون][5]، وهو أظهر في النقل[6]، وفتحها عمر عنوة، وقسمها بين الغانمين ثم سألهم أن يردُوا ففعلوا، وضرب عليها الخراج.

---

(١) الخراج هو شيء يوظف على الأرض او غيرها وأصله الغلة، والسواد هو: سواد العراق، سمي: سوادا لسواده بالشجر والذر .انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٢) .

(٢)التخم: منتهى كل قرية أو أرض. يقال: فلان على تخم من الأرض، والجمع تخوم. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٥ / ١٨٧٧) .

(٣)المهذب (٢ / ٢٦٤) الوسيط (٣ / ٤٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣٥) منهاج الطالبين (١٣٨) المجموع (١٩ /٤٥٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢٠٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٥) نهاية المحتاج (٨ / ٧٧).

(٤)في الأصل : ثلثون. والصواب ما أثبته.

(٥)في الأصل : ثلثون. والصواب ما أثبته.

(٦)المهذب (٢/٢٦٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/٣٤٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢٠٢).

والدليل عليه ما روى قيس بن أبي حازم[1] قال: كنا يوم القادسية ربع الناس فأعطانا عمر ربع السواد فأخذناها [ثلاث][2] سنين، ثم وفد جرير بعد ذلك على عمر فقال له: أما والله لولا أني قاسم [مسؤول][3] [لكنتم][4] على ما قسمتم لكم، وأرى أن تردوا على الناس ففعل جرير[5].

ولا تدخل البصرة فيما فعله عمر رضي الله عنه، وإن دخلت في حدِّ السواد؛ لأنها كانت /٨٨ب/ أرضاً سبخة[6] فأحياها بعد الفتح عثمان بن أبي العاص[7] وعتبة بن غزوان الثقفي[8] إلا مواضع من شرقي دخلتها يسميها أهل البصرة: [الفرات][9]، ومواضع من غربي دخلتها تعرف بينهم: [المرة][10]، فإنها من جملة ما ملك بالفتوح، ولا يدخل الموصل وحلوان في جملة

---

(١) قيس بن أبى حازم حصين البجلى الأحمسى، أبو عبد الله الكوفى، من كبار التابعين توفي بعد ٩٠ هـ أو قبلها. انظر: سير أعلام النبلاء (٤ / ١٩٨) .

(٢)في الأصل : ثلث. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل : مسوول. والصواب ما أثبته.

(٤)في الأصل : للنتم. والصواب ما أثبته كما في مصادر الحديث.

(٥)مصنف ابن أبي شيبة (٦ / ٥٥٠) السنن الكبرى للبيهقي واللفظ له (٩ / ١٣٥) شرح معاني الآثار (٣ / ٢٤٩).

(٦) السبخة، محركة، ومسكنة: أرض ذات نز وملح. القاموس المحيط (٢٥٢) .

(٧)عثمان بن أبى العاص الثقفى الطائفى ، أبو عبد الله ، أخو الحكم بن أبى العاص الثقفى، وفد على النبي صلى الله عليه وسلم في وفد ثقيف فأسلم معهم، صحابى جليل، توفي في خلافة معاوية بالبصرة. الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٤٥١) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣ / ١٠٣٥) أسد الغابة (٣ / ٤٧٥).

(٨)عتبة بن غزوان بن جابر المازنى، أبو عبد الله، حليف بنى عبد شمس من قريش ، شهد بدراً، صحابى جليل، توفي عام: ١٧ هـ ، و يقال : بعدها. الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٤٣٨) أسد الغابة (٣ / ٤٦١).

(٩)في الأصل : الفراه. والصواب ما أثبته كما في: المهذب (٢ / ٢٦٤).

(١٠)في الأصل : الفراه. والصواب ما أثبته كما في: المهذب (٢ / ٢٦٤).

السواد، وإنما هما حدَّان له(١).

ومذهب الشافعي أن عمر رضي الله عنه وقفها على جماعة المسلمين، ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا رهنها، وإنما تنقل من يد إلى يد، وما [يؤخذ](٢) منها الخراج فهي حرة، ومن أصحابنا من قال: إنما باعها عمر من أهلها، وما [يؤخذ](٣) منها من الخراج فهو ثمن(٤).

لنا: ما روى بكير بن عامر(٥) عن عامر(٦) قال: اشترى [عقبة](٧) بن فرقد(٨) أرضاً من أرض السواد، فأتى عمر فأخبره فقال: ممن اشتريتها؟ فقال: من أهلها. فقال عمر: [هؤلاء](٩) أهلها المسلمون، أبعتموه [شيئاً](١٠) ؟ فقالوا: لا. فقال: اذهب فاطلب

---

(١)المهذب (٢ / ٢٦٤) الوسيط (٤٦٢/٣-٤٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٣٥/١٢-٣٣٦) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٢/٤) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٥).
وأما إحياء عثمان وعتبة لها فقد علق ابن حجر على قول الرافعي باشتهار ذلك بقوله: قلت: هو كما قال، رواه عمر بن شبة في أخبار البصرة، وكان ذلك سنة أربع عشرة، وكان السابق إلى ذلك عتبة بن غزوان. انظر: تلخيص الحبير (٤ / ١١٦).

(٢)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٣)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)المهذب (٢ / ٢٦٤) الوسيط (٣ / ٤٦٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٣٦/١٢ وما بعدها) روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٥) المجموع (١٩ /٤٥٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٢/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦١-٢٦٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٥) نهاية المحتاج (٨ / ٧٧) .

(٥)بكير بن عامر البجلى، أبو إسماعيل الكوفى، من الذين عاصروا صغارالتابعين، روى عن الشعبي وغيره. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٤ / ٢٤٠) .

(٦)عامر هو الشعبي وقد سبقت ترجمته.انظر : ص ١٦٢

(٧)في الأصل : عقبه. والصواب ما أثبته كما في مصادر الأثر.

(٨) عتبة عتبة بن فرقد بن يربوع بن حبيب بن مالك السلمى، أبو عبد الله نزل الكوفة، صحابى جليل،غزا مع رسول الله غزوتين . انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٤ / ٤٣٩) الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣/ ١٠٢٩).

(٩)في الأصل : هاولا. والصواب ما أثبته.

(١٠)في الأصل : شيا. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

مالك(1).

أما المنازل والأبنية فإنها لم تدخل في الوقف على أصح الوجهين، لنا أنها لم [يؤخذ](2) **منها خراج قط، ولا كره أحد بيعها؛ ولأنها لو دخلت في الوقف أدى إلى خرابها، أما المساجد والسقايات فإنها من جملة الأبنية ، وقد بينا أنها لم تدخل في الوقف، وأما ما يحدث منها فإنما يجوز لأنها وقف على مصالح المسلمين، وهذه من جملة المصالح العامة**(3).

وأما جهالة الخراج جملته فإنها احتملت جهالته إن قلنا إنه أجرة أو ثمن؛ لأنه كان عقداً مع الكفار فاحتملت الجهالة فيه، ولأنه تتعلق به مصلحة عامة للمسلمين(4).

---

(1)المعجم الكبير للطبراني (١٧ / ١٣٢) السنن الكبرى للبيهقي واللفظ له(٩ / ١٤١) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (١١ / ٤١).

(2)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(3)وما ذكره المصنف انه اصح الوجهين هو مارجحه النووي انظر: المهذب (٢ / ٢٦٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٣٣٩). روضة الطالبين(١٠ / ٢٧٥) المجموع (١٩ /٤٥٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٢٠١-٢٠٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٩ / ٢٦٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٣٥).

(4) انظر : المراجع السابيقة .

وأما الثمار فهي ملك لمن هي في يده فيجوز الانتفاع بها وصرفها فيما أراد على أصح الوجهين. والثاني: لا يجوز له الانتفاع بها، ويأخذها الإمام ويصرفها في مصالح المسلمين[1].

لنا: أنا لو أخذنا الخراج والثمرة أجحفنا بمن هي في يده، وما رواه الساجي[2] من امتناع الناس من [شراء][3] ثمر الفرات فمحمول على تورُّع الممتنع منه، بدليل أنه لم ينه من كان يشتريه.

(١) المعتمد في المذهب هو خلاف ما رجحه المصنف، قال في الروضة: هل يجوز لمن في يده الأرض تناول ثمر أشجارها إن قلنا الأرض مبيعة، فكذا الشجر والثمر، وإن قلنا: مستأجرة فوجهان: أحدهما: يجوز له تناولها للحاجة، ويحتمل ذلك كما يحتمل التأبيد، وأصحهما: المنع، بل الإمام يصرفها وأثمانها إلى مصالح المسلمين. وقال العمراني: وعندي: أن هذين الوجهين إنما يكونان في ثمرة الأشجار التي كانت موجودة في أرض السواد يوم ردها عمر رضي الله عنه إلى أهلها. انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٤٠/١٢) روضة الطالبين (٢٧٥/١٠) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٢/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٦٣/٩) مغني المحتاج (٢٣٥/٤) نهاية المحتاج (٧٨/٨)

(٢)الساجي هو: زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن، أبو يحيى، أحد الأئمة الثقات، أخذ عن المزني، والربيع. له مصنف في الفقه والخلافيات، سماه: أصول الفقه. ت ٣٠٧ هـ. (طبقات الشافعية الكبرى: ٢٩٩/٣) .

(٣)في الأصل : شرى. والصواب ما أثبته.

فصل

و[يؤخذ](١) الخراج من كل جريب شعير درهمان، ومن جريب الحنطة أربعة دراهم، ومن جريب الشجر والقصب وهو: الرطبة ستة دراهم، ومن كل جريب نخل عشرة دراهم، ومن كل جريب كرم [ثمانية](٢) دراهم، ومن كل جريب زيتون اثنا عشر درهماً، ومن أصحابنا من قال: [يؤخذ](٣) من جريب الكرم عشرة، ومن جريب النخل ثمانية(٤).

وقال أبو حنيفة: [يؤخذ](٥) من جريب الحنطة قفيز ودرهمان، ومن جريب الشعير قفيز ودرهم واحد(٦). وقال أحمد: [يؤخذ](٧) من كل واحد منهما قفيز ودرهم(٨).

لنا: ما روى مجاهد عن الشعبي أن عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف فجعل /٨٩أ/ ما حكيناه من مذهبنا، فأجازه عمر رضي الله عنه، ولم ينكره أحد مع ظهور أمره(٩).

---

(١)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)في الأصل : ثمنيه. والصواب ما أثبته.

(٣)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٤)الحاوى الكبير (٢٦٢/١٤) المهذب (٢٦٥/٢) التنبيه (٢٤١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٤١/١٢) روضة الطالبين (٢٧٦/١٠) المجموع (٤٥٥/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢٠٢/٤) مغني المحتاج (٢٣٥/٤) نهاية المحتاج (٧٧/٨) .

(٥)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٦) الإمام أبو حنيفة لا يجيز الزيادة على ما وضعه عمر؛ لأنه ظلم، وذلك بخلاف ما قرره محمد بن الحسن حيث أجاز ذلك. انظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤ / ١٨٧) البحر الرائق (٥ / ١١٧) فتح القدير للكمال ابن الهمام (٦ / ٣٨) .

(٧)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٨)المغني (٦ / ٩٩) الكافي في فقه الإمام أحمد (٤ / ١٥٩) المحرر (٢ / ١٧٩) الإنصاف (٤ / ١٩٤).

(٩) سبق تخريجه انظر : ص ٧٧٦

وأما ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: (منعت العراق قفيزها ودرهمها)[1]يعني: ستمنع، فالمراد بالقفيز: الدينار، ومنه قول زهير[2] الشاعر:

تغل لكم ما لاتغل لغيركم قرىً بالعراق من قفيز ودرهم[3]

وأراد بالقفيز: الدنيا. يعني: من دينار ودرهم[4]، وعلى أن المراد: ستمنع الحقوق من القفزان والدراهم، فلا حجة فيه.

وكان قدر الخراج في زمن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه [مائة][5] وستين ألف درهم، ولم يزل بعده يتناقص حتى صار بعده في زمن الحجاج[6][ثمانية][7] عشر ألف ألف درهم، فلما ولي عمر بن عبد العزيز عاد في السنة الأولى إلى [ثلاثين][8] ألف ألف، وفي الثانية

---

(١) هذا جزء من حديث لأبي هريرة في صحيح مسلم باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب (٤ / ٢٢٢٠) ٢٨٩٦.

(٢)زهير بن أبي سلمى ربيعة بن رباح المزني، حكيم الشعراء في الجاهلية،و أبوه وخاله وأخته الخنساء وابناه كعب وبجير شعراء جميعهم ،ولد في بلاد مزينة بنواحي المدينة. طبقات فحول الشعراء (١/٥١).

(٣)زهر الأكم في الأمثال والحكم (٢ / ١٠٩)

(٤)أما القفيز فمكيال معروف لأهل العراق، قال الأزهرى: هو ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف وهوخمس كيلجات. انظر: شرح النووي على مسلم (١٨ / ٢٠)

(٥)في الأصل : مايه. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(٦)الحجاج بن يوسف الثقفى، ولد ونشأ بالطائف، قلده عبد الملك بن مروان عسكره، قاتل ابن الزبير ثم قتله، تولى مكة والمدينة والطائف، وأخباره في الظلم والحرب مشهورة، عاش في الفترة ما بين:٤٠ – ٩٥ هـ. وفيات الأعيان (٢ / ٢٩) .

(٧)في الأصل : ثمنيه. والصواب ما أثبته.

(٨)في الأصل : ثلثين. والصواب ما أثبته.

إلى ستين ألف، وقال: إن عشت إلى قابل لأردنَّ الخراج إلى ما كان عليه، فتوفي قبل ذلك رضي الله عنه[1].

(١) جاء في هذا روايات مختلفة انظر بعضها في: الخراج لأبي يوسف (٣٦،١١٤)، ذكر ابن حجر أن الرافعي ذكره وذكر أن الذي في الرافعي عزاه صاحب المهذب إلى رواية عباد بن كثير عن قحدم، وعباد ضعيف. انظر: التلخيص الحبير (٤ / ٣٠١).

فصل

إذا حاصر الإمام بلداً فصالحه أهله على أن تكون البلد لهم وهم من أهل الكتاب لم يجز إلا [بثلاثة](١) شروط أحدها: أن يبذلوا الجزية.

الثاني: أن يجري عليهم أحكام الإسلام.

الثالث: ألا يعينوا على قتال المسلمين.

وأقل ما يكون على كل بالغ منهم دينار، ويجوز أن يصرف ذلك على [رؤوسهم](٢) أو على أراضيهم أو عليهما، لكن بشرط أنه إذا قسم على [الرؤوس](٣) لم ينقص على كل رأس عن دينار، ولا يأخذ منهم جزيتين(٤).

وقال أبو حنيفة: [تؤخذ](٥) الجزية من رؤوسهم، والخراج من أراضيهم(٦).

لنا: أن من ضربت عليه الجزية لم [يؤخذ](٧) من ماله غيرها كتجارة أهل الذمة لا يؤخذ من تجارتهم [شيء](٨)، فإذا أسلم الواحد منهم سقط عنه ما كان يؤخذ منه على الأرض(٩).

---

(١)في الأصل : بثلثه. والصواب ما أثبته.

(٢)في الأصل : الرووس. فأثبت الكلمة بالهمزة على الواو.

(٣)في الأصل : رووسهم. فأثبت الكلمة بالهمزة على الواو.

(٤)البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٥٩) الحاوي في فقه الشافعي (١٤ / ٢٦٧) التنبيه (٢٣٧) المجموع (١٩ / ٣٩٥) المهذب (٢ / ٢٥١) روضة الطالبين (١٠ / ٣٢١،٣١٦).

(٥)في الأصل : توخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٦)المبسوط للسرخسي (١٠/١٥) بدائع الصنائع (١١٨/٧) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (١٧٧/٤).

(٧)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٨)في الأصل : شي. بلا همزة فأثبتها بالهمزة.

(٩)الأم (٤ / ٢١) الحاوى الكبير (٢٦٧،٣٤١/١٤) المهذب (٢ / ٢٥١) الوسيط (٧ / ٧٨) المجموع (١٩/ ٣٩٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٢١٨) .

وقال أبو حنيفة: لا تسقط كخراج أرض السواد(1).

لنا: قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ينبغي للمسلم أن [يؤدي](2) الخراج)(3)، ويخالف خراج السواد فإنه وقف والخراج أجرته، وهذه الأرض ملكهم وإنما ضربت عليها جزية، ولهذا لا يضرب إلا على كافر، وخراج السواد [يؤخذ](4) من المسلمين.

فرع: لا بأس أن يكتري مسلم من أراضي أهل الصلح؛ لأنها ملكهم [فجازت](5) إجارتها كدوابهم، وإذا أجَّرها كانت الأجرة له والخراج عليه، ولو باع الأرض من مسلم صح البيع (6).

وقال مالك: لا يصح(7).

لنا: أن ما جاز بيعه من الكافر جاز بيعه من المسلم [كسائر](8) الأموال، ولا [تسقط](9) الجزية عنه، بل تنتقل إلى رقبته(10).

---

(1)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١١٢/٧) المبسوط للسرخسي (١٠/ ٨٣) تبيين الحقائق (٣/ ٢٧٥).

(2)في الأصل : يودي. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(3) سبق تخريجه في ص ٧٧٧.

(4)في الأصل : يوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(5)في الأصل : فجاز. والصواب ما أثبته كما يقتضي السياق.

(6) الأم (٤ / ٢٩٨) الحاوى الكبير (١٤/ ٢٦٧-٢٦٨) المهذب (٢٥١/٢) المجموع (٣٩٥/١٩) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٨/٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٩٥/٩) مغني المحتاج (٢٥٢/٤).

(7)المدونة (١ / ٣٣٤) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤ / ٥٦٨) .

(8)في الأصل : كساير. بالياء فأثبت الكلمة بالهمزة.

(9)في الأصل : يسقط. بالياء فأثبت الكلمة بالتاء كما يقتضيه السياق.

(10)الحاوى الكبير (١٤ / ٢٦٧) المهذب (٢ / ٢٥١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٥٩) روضة الطالبين(٣٢١/١٠) المجموع (١٩ / ٣٩٥) مغني المحتاج (٤ / ٢٥٢) .

وقال [أبو حنيفة: لا تسقط من المسلم، [فتؤخذ](١) من المسلم كخراج السواد(٢)، وقد سبق الكلام عليه] (٣)

---

(١)في الأصل : فتوخذ. بواو غير مهموزة فأثبتها بالهمزة.

(٢)بدائع الصنائع (٧ / ١١٢) البحر الرائق (٥ / ١١٤).

(٣) ما بين المعكوفتين تأخر في الأصل إلى اللوحة رقم /٩٠ ب/ والصواب أن يكون مكانه هنا في اللوحة رقم /٨٩ ب/ فأعدته إلى هنا كما اقتضاه السياق، وكما يدلَّ عليه أيضاً سياق المسائل في: الحاوي في فقه الشافعي (١٤/ ٢٦٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢ / ٢٠٦)، وبه ينتهي باب خراج السواد وما في اللوحة رقم /٨٩ ب/ واللوحة رقم /٩٠ أ/ لا علاقة له بهذا الباب بل يتبع كتاب الحدود باب حد الزنا.

فهرس الآيات القرآنية

إِن تُبۡدُواْ شَيۡـًٔا أَوۡ تُخۡفُوهُ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٗا	**الأحزاب**	٥٤	٢٦
أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ	**القصاص**	٤٥	١٥١
إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلۡمَلَـٰٓئِكَةُ ظَالِمِيٓ أَنفُسِهِمۡ	**النساء**	٩٧	٥٨١
إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ ظُلۡمًا	**النساء**	١٠	٦١٨
إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُۚ	**النساء**	٤٨/ ١١٦	١٥٠
إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ	**التوبة**	٢٨	٨٢٩
أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ	**المائدة**	١	٨٤٩
بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ	**التوبة**	١	٨٣٨،٨٤٠
تَذۡهَلُ كُلُّ مُرۡضِعَةٍ عَمَّآ أَرۡضَعَتۡ	**الحج**	٢	٢٢
تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ	**الفتح**	١٦	٦١٠
حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ	**التوبة**	٢٩	٧٦٩، ٧٩٧
رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذۡنَآ إِن نَّسِينَآ أَوۡ أَخۡطَأۡنَاۚ	**البقرة**	٢٨٦	١٥١
رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ	**البقرة**	٢٣٣	٧٢
سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسۡرَىٰ بِعَبۡدِهِۦ لَيۡلٗا مِّنَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ	**الإسراء**	١	٨٢٩
فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ	**التوبة**	٤	٨٤٠

فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُۖ	المائدة	٤٨	٨١٣، ٨١٤
فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ	الحجرات	٩	٥١٣
فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ	التوبة	٥	٥٨٠
فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرۡبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثۡخَنتُمُوهُمۡ فَشُدُّواْ ٱلۡوَثَاقَ	محمد	٤	٦٥١
فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ	التوبة	٥	٥٨٠،٦٢٠،٦٤٣، ٨٤٠
فَإِمَّا مَنَّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا **فإما منّاً بعد وإما** فِدَآءً	محمد	٤	٦٤٤،٦٤٥
فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ	الطلاق	٦	١٠٩
فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ	التوبة	٥/ ١١	٧٦٩
فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ	المائدة	٤٢	٨١٢
فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ	الممتحنة	١٠	٨٤٦
فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ	الطلاق	٦	١٠١
فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ فَإِن كَانَ مِن قَوۡمٍ عَدُوّٖ لَّكُمۡ وَهُوَ مُؤۡمِنٞ…	النساء	٩٢	٥٠٨
فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ	النساء	٩٣	١٥٠
فَدَمۡدَمَ عَلَيۡهِمۡ رَبُّهُم بِذَنۢبِهِمۡ فَسَوَّىٰهَا	الشمس	١٤	٨٦٠

فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ	البقرة	١٩٦	٧١
فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ	الممتحنة	١٠	٧٠٦،٧١ ٠،٨٥٢
فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ	الإسراء	٢٣	٣٥، ١٢٥
فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ	الأنفال	١٥	٦١٩
فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ	محمد	٣٥	٨٤٠
فَمَا ٱسْتَقَٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ	التوبة	٧	٨٤٩ ٨٦٠
فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ	الحشر	٦	٧١٧
فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ	البقرة	١٧٨	٢٦٨
قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ	التوبة	٢٩	٥٨٠ ٦١١
قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ	التوبة	١٢٣	٥٨٠، ٦١١
قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ	التوبة	١٢٣	٦٠١، ٧٦٠
قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ	الأنفال	**٣٨**	٥٤٥

قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ	الزمر	٩	١
كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَٰهُمَا ۖ	الأنبياء	٣٠	٦٣
كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ	البقرة	١٧٨	١٥٠
كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ	البقرة	٢١٦	٥٧٩
لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ	المجادلة	٢٢	٦٢٢
لَّا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِىٓ ءَابَآئِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآئِهِنَّ وَلَآ إِخْوَٰنِهِنَّ وَلَآ أَبْنَآءِ إِخْوَٰنِهِنَّ	الأحزاب	٥٥	٢٦
لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ	المائدة		٥١، ٥٨٢
لَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَابَآءَكُمْ وَإِخْوَٰنَكُمْ أَوْلِيَآءَ إِنِ ٱسْتَحَبُّوا۟ ٱلْكُفْرَ عَلَى ٱلْإِيمَٰنِ ۚ	التوبة	٢٣	٥٨٢
لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّىٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ	التوبة	٢٣	٥٨٢
لَئِنۢ بَسَطتَ إِلَىَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِى مَآ أَنَا۠ بِبَاسِطٍ يَدِىَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّىٓ أَخَافُ ٱللَّهَ رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ	المائدة	٢٨	١٨٥
لَا يَسْتَوِى مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ ٱلْفَتْحِ وَقَٰتَلَ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ ٱلَّذِينَ أَنفَقُوا۟ مِنۢ بَعْدُ وَقَٰتَلُوا۟ ۚ	الحديد	١٠	٥٨٣

لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْآخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرًا	الأحزاب	٢١	٥١٤، ٥١٥
لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُواْ خِلَٰلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ	التوبة	٤٧	٦٠١
لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ	الفتح	١٧	٥٩١
لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ	التوبة	٩١	٥٩٣
لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ	الطلاق	٧	٧٠
مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ	الحشر	٧	٧٤١
مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ	الحشر	٥	٦٣٥
مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ	البقرة	١٠٢	٥٥٧
مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ	المائدة	٨٩	٧٠، ٧٢، ٧٣
وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ	الممتحنة	١٠	٥٦، ٧١٠، ٨٥٣
وَٱحْصُرُوهُمْ	التوبة	٥	٦٣٠
وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ	البقرة	١٧٩	١٥٦
وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ	المائدة	٤٥	٢٠١،

الآية	السورة	رقمها	الصفحة
			٢٠٣، ٢١٤، ٢١٢
وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ	الأنفال	٤١	٧١٤
وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ	النساء	٨٩	٢٦٥
وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ	الأنفال	٥٨	٨٦٤
وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ	الطور	٢١	٦٧٠
وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ	البقرة	٢٣٣	١١٧ ، ١١٨
وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ	المسد	٤	٨١٤
وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ	المائدة	٤٩	٨١٣
وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ	التوبة	٦	٦٣٧، ٨٣٣
وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ	الطلاق	٦	١١٨، ١١٩
وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا	الأنفال	٦١	٦٣٧، ٨٤٠
وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ	الحجرات	٩	٥١٠

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا	النساء	٣٥	٥١٤
وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ	النحل	١٢٦	٢٢٩، ٢٥٢
وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ	النساء	٩٢	٢٨٦
وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ...	الجن	١٨	٧٣٠
وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ	النساء	٢٣	٢٣
وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ	البقرة	٢٣٣	١١٩
وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ	التوبة	١٢	٨٦٠
وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا	الأحقاف	١٥	٣١
وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ	يوسف	٨٢	٣٥
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة	٢٣٣	٧٠، ١٠٩
وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ	لقمان	١٤	٣١
وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَسْمَعُوا لِهَٰذَا الْقُرْآنِ وَالْغَوْا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبُونَ	فصلت	٢٦	
وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ	البقرة/ الأنفال	١٩٣/ ٣٩	٨٣٣
وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا	طه	١١٤	٥٧٩
وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ	المائدة	٤٥	١٩٨،

وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ			٢٠٠
وَكَيۡفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ ٱلتَّوۡرَىٰةُ فِيهَا	المائدة	٤٣	٨١٢
وَلَا تُقَٰتِلُوهُمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمۡ فِيهِۖ	البقرة	١٩١	٥٨٠
وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا	النساء	٢٩	١٨٥
وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞۗ	الفتح	١٧	٥٩٢
وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوۡكَ لِتَحۡمِلَهُمۡ قُلۡتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحۡمِلُكُمۡ عَلَيۡهِ	التوبة	٩٢	٥٩٣
وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحۡرَ	البقرة	١٠٢	٥٥٧
وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ	الأنفال	٤١	٤٧٩
وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ	البقرة	١٧٩	١٥٤
وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ	التوبة	٤	٨٥٩
وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا	الإسراء	١٥	٦٠٩
وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِي ٱلۡعُقَدِ	الفلق	٤	٥٥٥
وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ	النساء	٩٢	٢٨٦،٢٩ ،٢ ٣٦٠
وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ	آل عمران	٨٥	٥٣٤
وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ	المائدة	٥١	٧٦٥

وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ	البقرة	٢١٧	٥٣٤
وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمٗا	النساء	٩٣	١٤٩
وَمِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مَنۡ إِن تَأۡمَنۡهُ بِقِنطَارٖ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيۡكَ	آل عمران	٧٥	٣٥
وَوَرِثَ سُلَيۡمَٰنُ دَاوُۥدَۖ	النمل	١٦	٧٤٤
وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حُسۡنٗاۖ	العنكبوت	٨	١٢٥
وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمۡ	البقرة	١٠٢	٥٥٧
وَيَحۡلِفُونَ بِٱللَّهِ إِنَّهُمۡ لَمِنكُمۡ وَمَا هُم مِّنكُمۡ	التوبة	٥٦)	٥٤٢
وَيَغۡفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ	النساء	٤٨	١٥٠
وَيَوۡمَ حُنَيۡنٍ إِذۡ أَعۡجَبَتۡكُمۡ كَثۡرَتُكُمۡ فَلَمۡ تُغۡنِ عَنكُمۡ شَيۡـٔٗا	التوبة	٢٥	٧٤٧
هَٰذَانِ خَصۡمَانِ ٱخۡتَصَمُواْ فِي رَبِّهِمۡۖ	الحج	١٩	٦٥٥، ٦٥٧
يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ عَلَى ٱلۡقِتَالِۚ	الأنفال	٦٥	٦١٣
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ	الأنفال	١٥	٦١٦-٦١٧
يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ قِتَالٖ فِيهِۖ قُلۡ قِتَالٞ	البقرة	٢١٧	٥٨٠

فِيهِ كَبِيرٌۖ			
يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا	التوبة	٤	٨٦٠
يَوۡمَ تَمُورُ ٱلسَّمَآءُ مَوۡرٗا	الطور	٩	١٨٢

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس المصطلحات

فهرس الأعلام

فهرس المراجع

١. القرآن الكريم

٢. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة المؤلف : أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري طبعة دار الوطن ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٣. الإجماع المؤلف : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المحقق : فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر : دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م

٤. الأحاديث المختارة للضياء المقدسي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م.

٥. أحكام أهل الذمة المؤلف : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية - الناشر : رمادى للنشر - دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ — ١٩٩٧- تحقيق : يوسف أحمد البكري - شاكر توفيق العاروري.

٦. أخبار المدينة لأبي زيد عمر بن شبة النميري البصري، تحقيق: علي محمد دندل وياسين سعد الدين بيان، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ-١٩٩٦ م بيروت .

٧. أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه لأبي عبد الله محمد بن إسحاق بن العباس المكي الفاكهي،تحقيق: د. عبد الملك عبد الله دهيش، دار خضر بيروت، الطبعة: الثانية ، ١٤١٤هـ.

٨. اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ ، الطبعة : الأولى، تحقيق : السيد يوسف أحمد.

٩. الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥، الطبعة : الثالثة، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن.

١٠. الأدب المفرد لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري، دار البشائر الإسلامية — بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ — ١٩٨٩هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

١١. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة: الثانية - ١٤٠٥ — ١٩٨٥.

١٢. الاستذكار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ — ٢٠٠٠م - تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض.

١٣. الاستيعاب في معرفة الأصحاب المؤلف : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي دار النشر: دار الجيل مدينة النشر:بيروت، سنة النشر:١٤١٢ هـ الطبعة:الأولى.

١٤. أسد الغابة المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير الناشر: دار الفكر — بيروت عام النشر: ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م اسم المحقق:علي محمد البجاوي .

١٥. أسنى المطالب في شرح روض الطالب المؤلف : شيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ — ٢٠٠٠ الطبعة : الأولى ،تحقيق : د . محمد محمد تامر

١٦. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ المؤلف: الشَّيْخ زَيْنُ الْعَابِدِيْنَ بْنِ إِبْرَاهِيْمِ بْنِ نُجَيْمٍ، الناشر: دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، تاريخ الطبعة: ١٤٠٠هـ=١٩٨٠م .

١٧. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية تأليف:جلال الدين عبد الرحمن السيوطي دار الكتب العلمية بيروت — لبنان .

١٨. الإصابة في تمييز الصحابة المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر : دار الجيل — بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٢ تحقيق : علي محمد البجاوي.

١٩. الأصل المعروف بالمبسوط المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) المحقق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية — كراتشي.

٢٠. إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

٢١. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين .

٢٢. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات الناشر: دار الفكر بيروت ، سنة النشر ١٤١٥ هـ .

٢٣. الإلمام بأحاديث الأحكام لأبي الفتح تقي الدين محمد بن أبي الحسن القشيري المصري، دار المعراج الدولية – دار ابن حزم – السعودية – الرياض / لبنان – بيروت – ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م،

٢٤. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة بيروت ، ١٣٩٣هـ، وملحق به مختصر المزني.

٢٥. أمالي ابن بشران المؤلف: أبو القاسم عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن بشْران بن محمد بن بشْران بن مهران البغدادي، ضبط نصه: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي الناشر: دار الوطن، الرياض الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م

٢٦. الأمثال السائرة من شعر المتنبي تأليف : إسماعيل بن عباد بن العباس المشهور بالصاحب بن عباد، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين، مكتبة النهضة – بغداد

٢٧. الأموال. المؤلف: حميد بن زنجويه تحقيق : شاكر ذيب فياض الناشر : مركز فيصل للبحوث.

٢٨. إنباه الرواة على أنباه النحاة المؤلف: جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف القفطي الناشر: المكتبة العنصرية، بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ

٢٩. الأنساب للامام ابي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تقديم وتعليق :عبد الله عمر البارودي، مركز الخدمات والابحاث الثقافية دار الجنان.

٣٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي بيروت.

٣١. الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة - الرياض - السعودية، الطبعة : الأولى - ١٤٠٥ هـ ، ١٩٨٥م.

٣٢. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم الباباني البغدادي (المتوفى: ١٣٩٩هـ) .

٣٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) دار المعرفة .

٣٤. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة - المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) - الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة .

٣٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث - القاهرة تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م

٣٦. البداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء،: مكتبة المعارف - بيروت.

٣٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م، بيروت.

٣٨. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير المؤلف : ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المحقق : مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال الناشر : دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية الطبعة : الاولى ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

٣٩. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم الناشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا

٤٠. بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، لبنان/ بيروت.
٤١. البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م الطبعة : الأولى ، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين.
٤٢. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف : علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان المحقق : د. الحسين آيت سعيدالناشر : دار طيبة — الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م
٤٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج — جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م
٤٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي تحقيق : د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت — لبنان، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨.
٤٥. تاج التراجم في طبقات الحنفية المؤلف: زين الدين أبو العدل قاسم بن قطلوبغا السودوني ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف .
٤٦. تاج العروس من جواهر القاموس المؤلف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي تحقيق مجموعة من المحققين الناشر دار الهداية
٤٧. التاج والإكليل لمختصر خليل المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م
٤٨. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام. تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. دار النشر: دار الكتاب العربي. مكان النشر: لبنان/ بيروت. سنة النشر: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. الطبعة: الأولى. تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري.

٤٩. تاريخ الأمم والرسل والملوك، محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ .
٥٠. التاريخ الأوسط، المؤلف : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المحقق : تيسير بن سعد . الناشر : دار الرشد – الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤٢٦ هـ– ٢٠٠٥م.
٥١. التاريخ الصغير، المؤلف : محمد بن إبراهيم بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي الناشر : دار الوعي ، مكتبة دار التراث - حلب ، القاهرة الطبعة الأولى ، ١٣٩٧ – ١٩٧٧ تحقيق : محمود إبراهيم زايد.
٥٢. التاريخ الكبير، المؤلف : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبدالله البخاري الجعفي الناشر : دار الفكر تحقيق : السيد هاشم الندوي.
٥٣. تاريخ بغداد، المؤلف : أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.
٥٤. تاريخ دمشق، المؤلف: أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر المحقق: عمرو بن غرامة العمروي الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع عام النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٥٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، ١٣١٣هـ القاهرة.
٥٦. تحرير ألفاظ التنبيه المؤلف: يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، الناشر : دار القلم - دمشق/ الطبعة: الأولى ١٤٠٨هـ
٥٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب) المؤلف : سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - ١٤١٧هـ -١٩٩٦م
٥٨. تحفة الفقهاء للسمرقندي دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م. دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

٥٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي مع حاشيتا الشرواني وابن قاسم العبادي الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م

٦٠. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، تحقيق: إبراهيم شمس الدين.

٦١. التعريفات المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ تحقيق : إبراهيم الأبياري

٦٢. تغليق التعليق على صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان – الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥.

٦٣. تفسير الفخر الرازى المؤلف : محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي أبو عبد الله فخر الدين، دار النشر : دار إحياء التراث العربى.

٦٤. تفسير القرآن العظيم المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم المحقق: أسعد محمد الطيب الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية الطبعة: الثالثة - ١٤١٩ هـ

٦٥. تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦٦. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبيرالمؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني الناشر : دار الكتب العلميةالطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .١٩٨٩م.

٦٧. التلقين في الفقة المالكي - المؤلف : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى : ٤٢٢هـ) المحقق : أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني - الناشر : دار الكتب العلمية - الطبعة : الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .

٦٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب ، ١٣٨٧تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري.
٦٩. التنبيه في الفقه الشافعي إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق تحقيق عماد الدين أحمد حيدر الناشر عالم الكتبسنة النشر ١٤٠٣هـ مكان النشر: بيروت.
٧٠. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف – الرياض ، الطبعة: الأولى ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٧١. تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي، دار النشر: دار الفكر، مدينة النشر: بيروت سنة النشر: ١٩٩٦ م، الطبعة: الأولى، تحقيق مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر.
٧٢. تهذيب التهذيب المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر : دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ– ١٩٨٤م
٧٣. تهذيب الكمال المؤلف : يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ – ١٩٨٠ تحقيق : د. بشار عواد معروف.
٧٤. التوقيف على مهمات التعاريف المؤلف : محمد عبد الرؤوف المناوي الناشر : دار الفكر المعاصر - بيروت ، دمشق الطبعة الأولى ، ١٤١٠ تحقيق : د. محمد رضوان الداية.
٧٥. الثقات المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي الناشر : دار الفكر.
٧٦. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت.

٧٧. جامع البيان في تأويل القرآن المؤلف : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المحقق : أحمد محمد شاكر الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .
٧٨. الجامع الصحيح المختصر لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ – ١٩٨٧، تحقيق: د مصطفى ديب البغا.
٧٩. جامع العلوم والحكم لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٨٠. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م
٨١. الجهاد لعبد الله بن المبارك، التونسية للنشر تونس ، ١٩٧٢م، تحقيق: نزيه حماد.
٨٢. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ .
٨٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر.
٨٤. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م
٨٥. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥م، دار الفكر . بيروت .
٨٦. الحاوي في فقه الشافعي للإمام الماوردي الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٨٧.	الحجة على أهل المدينة المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري الناشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٨٨.	الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة المؤلف: إسماعيل بن محمد بن الفضل بن علي القرشي الطليحي التيمي الأصبهاني، أبو القاسم، الملقب بقوام السنة المحقق: محمد بن ربيع بن هادي عمير المدخلي الناشر: دار الراية – السعودية / الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

٨٩.	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥هـ .

٩٠.	خبايا الزوايا ، المؤلف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية سنة النشر: ١٤٠٢هـ مكان النشر: الكويت .

٩١.	الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الناشر: المطبعة السلفية القاهرة، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٢هـ .

٩٢.	خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المحقق : حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي الناشر : مكتبة الرشد – الرياض الطبعة : الأولى ، ١٤١٠

٩٣.	الدارس في تاريخ المدارس المؤلف: عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي المحقق: إبراهيم شمس الدين الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

٩٤.	الدر المنثور في التفسير بالمأثور لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار هجر – مصر، ١٤٢٤هـ. ٢٠٠٣م .

٩٥.	درر الحكام شرح مجلة الأحكام - المؤلف : علي حيدر - تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني - الناشر دار الكتب العلمية - مكان النشر لبنان / بيروت .

٩٦. الدراية في تخريج أحاديث الهداية المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر : دار المعرفة – بيروت.

٩٧. درة الغواص في أوهام الخواص المؤلف: القاسم بن علي بن محمد بن عثمان، أبو محمد الحريري البصري المحقق: عرفات مطرجي الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت .

٩٨. دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل لأحمد بن حنبل مرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي ١٣٨٩هـ، بيروت.

٩٩. الديات المؤلف: أبو بكر بن أبي عاصم وهو أحمد بن عمرو بن الضحاك بن مخلد الشيباني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.

١٠٠. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية بيروت بلا .

١٠١. الذخيرة، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق : محمد حجي الناشر : دار الغرب سنة النشر : ١٩٩٤ مكان النشر : بيروت

١٠٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠هـ .

١٠٣. ذخيرة الحفاظ (من الكامل لابن عدي) المؤلف: أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (المتوفى: ٥٠٧هـ) المحقق: د. عبد الرحمن الفريوائي، الناشر: دار السلف – الرياض .

١٠٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف:النووي الناشر: المكتب الإسلامي سنة النشر: ١٤٠٥هـ ، مكان النشر: بيروت.

١٠٥. زاد المسير في علم التفسير لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ .

١٠٦. الزهد لأحمد حنبل بن محمد بن حنبل الشيباني، الناشر: دار الريان للتراث القاهرة ، ١٤٠٨هـ .

١٠٧. زهر الأداب وثمر الألباب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الحصري القيرواني، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان – ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أ. د / يوسف على طويل.
١٠٨. زهر الأكم في الأمثال والحكم المؤلف: الحسن بن مسعود بن محمد، أبو علي، نور الدين اليوسي المحقق: د محمد حجي، د محمد الأخضرالناشر: الشركة الجديدة – دار الثقافة، الدار البيضاء – المغرب الطبعة: الأولى، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م
١٠٩. الزواجر عن اقتراف الكبائر، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م
١١٠. السراج الوهاج على متن المنهاج العلامة محمد الزهري الغمراوي الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر مكان النشر بيروت.
١١١. السلسلة الصحيحة للشيخ: محمد ناصر الدين الألباني، المعارف الرياض، بلا تاريخ
١١٢. السنة : المؤلف : عمرو بن أبي عاصم الضحاك الشيباني، المحقق : محمد ناصر الدين الألباني الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة : الأولى ، ١٤٠٠هـ .
١١٣. سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١١٤. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث، دار الكتاب العربي ـ بيروت.
١١٥. سنن أبي داود، أبو داود بن الأشعث، المكتبة العصرية – بيروت، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .
١١٦. سنن الدارقطني لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، دار المعرفة – بيروت، ١٣٨٦ – ١٩٦٦،تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني.
١١٧. سنن الدارمي لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، دار الكتاب العربي – بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠٧، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.
١١٨. السنن الصغرى للإمام البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، الطبعة الاولى ١٤١٠هـ ، ١٩٨٩م.

١١٩. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مجلس دائرة المعارف النظامية الهند ـ حيدر آباد، الطبعة: الأولى ـ ١٣٤٤ هـ.
١٢٠. سنن النسائي الكبرى لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي، دار الكتب العلمية – بيروت .
١٢١. سنن سعيد بن منصور لسعيد بن منصور الخراساني، دار الكتب العلمية بيروت.
١٢٢. السنن لأبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٩٩٨م.
١٢٣. السنن لأبي عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر.
١٢٤. سير أعلام النبلاء، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.
١٢٥. السيرة النبوية لعبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد تحقيق طه عبد الرءوف سعد الناشر دار الجيل سنة النشر ١٤١١ مكان النشر بيروت.
١٢٦. السيرة النبوية للامام أبى الفداء اسماعيل بن كثير تحقيق مصطفى عبد الواحد دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان.
١٢٧. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي المعروف بابن العماد، دار بن كثير دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
١٢٨. شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر – بيروت .
١٢٩. شرح السنة للإمام البغوى، المكتب الإسلامي - دمشق ـ بيروت ـ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣، الطبعة : الثانية، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش.
١٣٠. الشرح الكبير على متن المقنع تأليف أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

١٣١. شرح مختصر خليل للخرشي المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت.

١٣٢. شرح مشكل الآثار للطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة،الطبعة : الأولى - ١٤١٥ هـ ، ١٤٩٤.

١٣٣. شرح معاني الآثار المؤلف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ تحقيق : محمد زهري النجار.

١٣٤. شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي،تحقيق :محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٤م.

١٣٥. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: عالم الكتب، سنة النشر: ١٩٩٦م، مكان النشر: بيروت

١٣٦. شعب الإيمان لأحمد بن الحسين بن علي بن أبي بكر البيهقي، تحقيق: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حام، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ .

١٣٧. الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية. المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري الناشر: دار العلم للملايين– بيروت الطبعة: الرابعة– يناير ١٩٩٠م.

١٣٨. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ – ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

١٣٩. صحيح ابن خزيمة لمحمد بن إسحاق بن خزيمة أبي بكر السلمي النيسابوري، المكتب الإسلامي بيروت،١٣٩٠ – ١٩٧٠م، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.

١٤٠. صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

١٤١. طبقات الحفاظ، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٤٢. طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ، تحقيق د: محمود محمد الطناحي، و د:عبد الفتاح محمد الحلو.
١٤٣. طبقات الشافعية، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، عالم الكتب بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧م ، تحقيق د: الحافظ عبد العليم خان .
١٤٤. طبقات الفقهاء الشافعية المؤلف : تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح تحقيق : محيي الدين علي نجيب الناشر : دار البشائر الإسلامية، سنة النشر : ١٩٩٢م
١٤٥. الطبقات الكبرى المؤلف : محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري المحقق : إحسان عباس الناشر : دار صادر بيروت الطبعة : الأولى - ١٩٦٨ م .
١٤٦. طبقات فحول الشعراء المؤلف: محمد بن سلام الجمحي الناشر : دار المدني جدة السعودية تحقيق : محمود محمد شاكر.
١٤٧. طرح التثريب في شرح التقريب، المؤلف: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي الناشر: دار الفكر العربي.
١٤٨. طلبة الطلبة المؤلف: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، تاريخ النشر: ١٣١١هـ
١٤٩. العدة شرح العمدةالمؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي الناشر: دار الحديث، القاهرة تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م
١٥٠. العقد الفريد المؤلف: أبو عمر، شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه ابن حبيب ابن حدير بن سالم المعروف بابن عبد ربه الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ.

١٥١. العناية شرح الهداية – المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) – الناشر: دار الفكر .

١٥٢. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان محمد بن أحمد الرملي الأنصاري سنة الولادة ٩١٩/ سنة الوفاة ١٠٠٤ الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت.

١٥٣. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية – المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) – الناشر: المطبعة الميمنية الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

١٥٤. غريب الحديث، المؤلف: القاسم بن سلام الهروي أبو عبيد، الناشر : دار الكتاب العربي بيروت الطبعة الأولى ، ١٣٩٦تحقيق : د. محمد عبد المعيد خان .

١٥٥. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

١٥٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٥٧. فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير للامام ابي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي دار الفكر بلا تاريخ..

١٥٨. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر بلا تاريخ.

١٥٩. الفروع وتصحيح الفروع محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي الناشر دار الكتب العلمية سنة النشر ١٤١٨هـ مكان النشر بيروت.

١٦٠. فضائل الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الدارقطني، اعتنى به: محمد بن خليفة الرباح، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م

١٦١. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
١٦٢. القاموس المحيط المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسيالناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١٦٣. القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) .
١٦٤. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة المؤلف : الذهبي دار القبلة للثقافة الاسلامية - مؤسسة علوم القرآن جدة، الطبعة الاولى ١٤١٣ هـ- ١٩٩٢م.
١٦٥. الكافي في فقه أهل المدينة المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي ،المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
١٦٦. الكامل في ضعفاء الرجال لعبدالله بن عدي الجرجاني، دار الفكر – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ – ١٩٨٨، تحقيق: يحي مختار غزاوي.
١٦٧. الكامل في التاريخ تأليف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥هـ الطبعة: ط٢ .
١٦٨. كتاب الأموال. المؤلف: أبو عبيد القاسم بن سلام المحقق : خليل محمد هراس. الناشر : دار الفكر. – بيروت .
١٦٩. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، دار الفكر – بيروت ١٤٠٢هـ.
١٧٠. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، المؤلف: مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي الناشر: مكتبة المثنى - بغداد تاريخ النشر: ١٩٤١م .

١٧١. كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان الناشر دار الخير سنة النشر ١٩٩٤م، مكان النشر: دمشق.

١٧٢. لسان العرب المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري الناشر : دار صادر – بيروت.

١٧٣. المبدع في شرح المقنع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي ١٤٠٠هـ.

١٧٤. المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي الناشر: دار المعرفة – بيروت تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٧٥. المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر، المؤلف: أبي الفتح ضياء الدين نصرالله بن محمد بن محمد بن عبدالكريم الموصلي، الناشر: المكتبة العصرية بيروت، ١٩٩٥م تحقيق : محمد محيي الدين عبدالحميد.

١٧٦. المجتبى من السنن لأبي عبد الرحمن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.

١٧٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨، لبنان/ بيروت.

١٧٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م .

١٧٩. المجموع شرح المهذب للامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى، (المتوفى: ٦٧٦هـ) دار الفكر بلا تاريخ.

١٨٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف الرياض، ١٤٠٤هـ.

١٨١. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، الناشر: دار الفكر – بيروت.

١٨٢. مختار الصحاح المؤلف : محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي الناشر : مكتبة لبنان ناشرون بيروت، تاريخ الطبعة ١٤١٥ هـ– ١٩٩٥ م تحقيق : محمود خاطر.

١٨٣. مختصر اختلاف العلماء ، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)
المحقق: د. عبد الله نذير أحمد .الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت

١٨٤. مختصر العلامة خليل، المؤلف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري المحقق: أحمد جاد الناشر: دار الحديث القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

١٨٥. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي) المؤلف: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة بيروت سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م .

١٨٦. المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٨٧. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، المؤلف : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.

١٨٨. المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة : الأولى ، ١٤٠٨.

١٨٩. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لإسحاق بن منصور المروزي، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٢.

١٩٠. المسائل الفقهية لابن قداح – المؤلف / أبو علي عمر بن قداح الهواري – دار النشر / مركز المصطفى للدراسات الإسلامية – تحقيق : محمد بن الهادي أبو الأجفان .

١٩١. المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا.

١٩٢. المستصفى من علم الأصول تأليف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي دراسة وتحقيق: محمد بن سليمان الأشقر الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان الأولى ١٤١٧هـ/١٩٩٧م .

١٩٣. مسند أبي بكر الصديق، المؤلف : أحمد بن علي بن سعيد الأموي المروزي أبو بكر الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت تحقيق : شعيب الأرناؤوط.

١٩٤. مسند أبي داود الطيالسي – المؤلف: أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: ٢٠٤هـ) – المحقق: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي – الناشر: دار هجر – مصر – الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م .

١٩٥. المسند، المؤلف : أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، الناشر : دار المأمون للتراث دمشق الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤م تحقيق : حسين سليم أسد.

١٩٦. المسند، للإمام لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد ، وآخرون، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م.

١٩٧. المسند، للإمام لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تحقيق السيد أبي المعاطي الندري وتذييل الشيخ شعيب الأرنؤوط- مؤسسة قرطبة – القاهرة .

١٩٨. مسند البزار (المطبوع باسم البحر الزخار) المؤلف : أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار المحقق : محفوظ الرحمن زين الله وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي الناشر : مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة.

١٩٩. المسند ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية – بيروت.

٢٠٠. مسند الشاميين، المؤلف : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، الناشر : مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٤م، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي

٢٠١. المسند المؤلف: أبو سعيد الهيثم بن كليب الشاشي، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، ١٤١٠هـ، المدينة المنورة.

٢٠٢. مصباح الزجاجة على سنن ابن ماجة، المؤلف: شهاب الدين البوصيرى، دار الجنان . بيروت بلا تاريخ .
٢٠٣. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي المؤلف : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الناشر : المكتبة العلمية — بيروت.
٢٠٤. المصنف، المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي — بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٣، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
٢٠٥. المصنف في الأحاديث والآثار المؤلف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مكتبة الرشد — الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩، تحقيق : كمال يوسف الحوت.
٢٠٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي دمشق ١٩٦١م.
٢٠٧. معالم التنزيل في تفسير القرآن، مؤلف: محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبد الله النمر – عثمان جمعة ضميرية – سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧م.
٢٠٨. المعجم الأوسط المؤلف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥هـ .
٢٠٩. معجم البلدان، المؤلف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله ، الناشر : دار الفكر — بيروت.
٢١٠. معجم الشيوخ، المؤلف: ثقة الدين، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر تحقيق د. عمر عبد السلام تدمري الناشر مؤسسة الرسالة ،دار الإيمان سنة النشر ١٤٠٥ مكان النشر بيروت ، طرابلس.
٢١١. (المعجم الصغير) المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المحقق: محمد شكور محمود الحاج أمرير الناشر: المكتب الإسلامي ، دار عمار – بيروت ، عمان .

٢١٢. المعجم الكبير، المؤلف : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني الناشر : مكتبة العلوم والحكم – الموصل الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ – ١٩٨٣تحقيق : حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
٢١٣. المعجم الوسيط المؤلف: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات حامد عبد القادر محمد النجار دار النشر : دار الدعوة تحقيق: مجمع اللغة العربية.
٢١٤. معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م
٢١٥. معجم مقاييس اللغة، المؤلف : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق : عبد السلام محمد هارون الناشر : دار الفكر الطبعة : ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
٢١٦. معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية – بيروت.
٢١٧. معرفة الصحابة، المؤلف : أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، تحقيق : عادل بن يوسف العزازي، الناشر : دار الوطن للنشر – الرياض الطبعة : الأولى ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م .
٢١٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج محمد الخطيب الشربيني الناشر دار الفكر بلا تاريخ.
٢١٩. المغني عن حمل الأسفار لأبي الفضل العراقي، تحقيق: أشرف عبد المقصود، مكتبة طبرية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، الرياض.
٢٢٠. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٢٢١. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة المؤلف : عبد الرحمن السَّخاوي، عبد الرحمن الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة : الأولى ، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م .
٢٢٢. مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، المؤلف : علي بن إسماعيل الأشعري أبو الحسن الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة الثالثة تحقيق : هلموت ريتر.

٢٢٣. المنتخب من مسند عبد بن حميد، المؤلف : عبد بن حميد بن نصر أبو محمد الكسي، الناشر: مكتبة السنة – القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م .

٢٢٤. المنتقى من السنن المسندة المؤلف: عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري الناشر مؤسسة الكتاب الثقافية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ – ١٩٨٨ تحقيق : عبدالله عمر البارودي.

٢٢٥. منح الجليل شرح مختصر خليل المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي الناشر: دار الفكر – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م .

٢٢٦. منهاج الطالبين وعمدة المفتين يحيى بن شرف النووي أبو زكريا الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت.

٢٢٧. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢.

٢٢٨. منهج الطلاب زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الناشر: دار الكتب العلمية.

٢٢٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر: دار الفكر بيروت بلا تاريخ .

٢٣٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

٢٣١. موطأ مالك رواية يحيى الليثي لمالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٣٢. الناسخ والمنسوخ المؤلف : أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي النحاس أبو جعفر، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة : الأولى ، ١٤٠٠هـ .

٢٣٣. النتف في الفتاوى لأبي الحسن علي بن الحسين السغدي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة- بيروت،١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٢٣٤. نزهة الألباء في طبقات الأدباء، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري المحقق: إبراهيم السامرائي الناشر: مكتبة المنار، الزرقاء – الأردن .

٢٣٥. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ) قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري .

٢٣٦. نكث الهميان في نكت العميان المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، علق عليه ووضع حواشيه: مصطفى عبد القادر عطاالناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .

٢٣٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير الناشر دار الفكر للطباعة، سنة النشر: ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م مكان النشر: بيروت.

٢٣٨. نهاية المطلب في دراية المذهب المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٢٣٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، الناشر: المكتبة العلمية بيروت١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

٢٤٠. نيل الأوطار المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصر .

٢٤١. الهداية شرح بداية المبتدي المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية بلا تاريخ.

٢٤٢. الوافي بالوفيات المؤلف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي المحقق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى الناشر: دار إحياء التراث – بيروت عام النشر: ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٢٤٣. الوسيط في المذهب لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام القاهرة، ١٤١٧،.
٢٤٤. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان المؤلف : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان المحقق : إحسان عباس الناشر : دار صادر – بيروت بلا تاريخ .

فهرس الكتب الواردة في المخطوطة

الكتاب	الصفحة
الشامل	١٠٠،٩٤، ١٨٢، ١٨٥، ٢٨٤، ، ٣١٦ ٧١٣، ٤٠٠، ٦٧٢، ٧٢١ ٨٣٢، ٨٢
المرشد	١٤،٨٢٢، ١٧، ١٩، ٣٢٧، ٨٢٢،
سنن أبي داوود	٢٣٥
الأم	٤١٣، ٤١٤
المعتمد	١٨٧
الحاوي	٨٤١

فهرس المحتويات